JOANNIS CARMIGNANI

EQUITIS S. JOSEPHI

IN PISANA ACADEMIA ANTECESSORIS

JURIS CRIMINALIS ELEMENTA

EDITIO QUINTA

CÆTERIS AUCTIOR, ET EMENDATIOR

VOLUMEN I.

PISIS

EXCUD. NISTRI FRATRES EORUMQUE SOCII

AN. MDCCCXXXIII.

Temperatus cohibet timor:
Assiduus, acer, extrema admovens
In audaciam jacentes excitat.

SEN. De Clem.

OPTIMIS ADOLESCENTIBUS

IN PISANO ATHENÆO

JURIS CRIMINALIS STUDIOSIS

TYPOGRAPHI

S. P. D.

Cum quatuor Cl. Antecessoris vestri Juris Criminalis elementorum editiones hue usque domi forisque vulgatas penitus desideria publica exhauserint, nec studiis vestris dirigendis exemplar, quod sequamini, habeatis, rem vobis summopere gratam fore putavimus, nos hujusce quintæ editionis curam suscepisse, omnemque adhibuisse diligentiam ut ea ceteris auctior, vobisque acceptior ex typis nostris prodiret.

Jam inde ab anno, quo primum Elementa hæc in lucem prodiere, multa ad rem criminalem pertinentia sive a legum latoribus sive a scriptoribus in medium prolata sunt. Quandoquidem nulla fuit ætas in qua juris criminalis expoliendi, perficiendique studio acrius ac vehementius quam nostris hisce temporibus hominum ingenia incaluerint.

Scitis, ornatissimi Juvenes, Antecessorem vestrum in ea semper fuisse sententia, unum simplexque esse juris criminalis criterium, *sive de legibus constituendis sive de legibus jam constitutis interpretandis agatur: ejus notiones firmas, suis propriisque viribus innixas esse, non locorum, temporum, morum, politicorum regiminum varietatibus ac vicissitudinibus obnoxias: easque, si non ad perfectionis apicem perductas, atque in codicis formam dispositas, magna ex parte tamen fortiter, sapienterque excogitatas, in* Leopoldi I. *Augusti Magni Etruriæ Ducis criminalibus legibus adinveniri.*

Spartam hanc, quæ prima fronte jus criminale rem localem quodammodo atque retrogradam facere videtur, obeundam, ornandamque auctor suscepit in suo quod nuper edidit opere (*), *quodque juris criminalis systema quantum late patet complectitur.*

Plura in elementis occurrunt quæ auctor in suo novo opere vel repudiavit, vel mutavit, vel fusius explicuit, vel luce clariore circumfudit, vel denique in novum ordinem disposuit. Quapropter ab humanissimo viro, ac de nobis optime merito impetravimus ut nova cura, novoque labore Elementa hæc ad sui recentioris operis normam, quantum instituti ratio ac brevitas patiebatur, pluribus in locis vel mutaret vel reficeret vel adderet.

(*) *Teoria delle Leggi della sicurezza sociale*. Pisa presso i Fratelli Nistri e Cc. 1831-1832, vol. 4.

En vobis igitur, optimæ spei adolescentes, novis, iisque non parvi momenti lucubrationibus ditatum opus, quo duce et auspice studia vestra incepistis, ut ad ea alacriori animo deveniatis, ac in criminalibus disciplinis, quibus nihil est ad civitatem administrandam atque ad publicam felicitatem fovendam præstantius, vobis ac patriæ utilem navetis operam. Valete.

IN UNIVERSUM

JUS CRIMINALE

PROLEGOMENA

§. 1. Jus est quidquid hominum voluntati aut inter æquales, aut inter superiores, et inferiores regendæ aptum quasi mutuarum externarum actionum normam, mutuæque *securitatis* regulam recta ratio vel suis sola freta viribus vel experientia suffulta discernit (1). Illud vel tamquam *agendi regula*, vel tamquam *scientiæ objectum* considerari valet. Primo sub aspectu jus nihil aliud est quam legis præceptum (2): secundo vero *legum scientia*.

§. 2. Elementa juris, si jus tamquam scientia consideretur, primæ, præcipuæque notiones dicuntur, quarum ope juris ipsius systema vel *constituendum*, vel *constitutum* jam quatenus interpretandum, dignoscimus.

(1) Diversus legum eruendarum modus ex systematum diversitate fluit, quibus humana mens juris notionum veritatem vel falsitatem certo certius dignoscere sibi præsumit. Horum systematum origines, dissidia, et fata exposui in meo opere, cui titulus *Teoria delle leggi della sicurezza sociale vol.* 1. *lib.* 1. *cap.* 9. Alias leges ex *pura ratione*, alias ex factorum calculo sive a *practico ratiocinio* deducendos esse: illas ad naturalem inter homines *æqualitatem*, quod *juris* est, has ad *inæqualitatem*, quod facti, pertinere primus omnium docere ausum sum: *ib. cap.* 3. 4. 5. Rei novitas, atque subtilitas in causa fuit ut veterem repeterem querimoniam « *barbarus hic ego sum quia non intelligor illis* ».

(2) Inst. *lib.* 1. §. 4.

§. 3. Elementorum vero prolegomena eo pergunt ut generaliores juris notiones, ad quas elementa pertinent, ex ordine exhibeant, earum scilicet I. *indolem* II. *partes* III. *criterium* IV. *methodum* (1).

T I T. I.

CRIMINALIUM DISCIPLINARUM INDOLES.

§. 4. Jus aut *universale*, aut *particolare* est. Jus criminale ad juris particularis species pertinere nomen ipsum significat, illud scilicet propriis, ac peculiaribus inniti principiis, quæ cum aliis juris notionibus non sunt confundenda. Necesse est igitur ut I. legum omnium, quæ hominem et civem dirigunt, differentia pateat II. legum autem, ad quas juris criminalis scientia pertinet, objectum ac definitio statuatur.

I. *Legum, quæ hominem et civem dirigunt, differentia indicatur.*

§. 5. Nisi homines mutuis relationibus, quarum vis ac potestas *politicam societatem* constituit, obnoxii fuissent, nulla legum inquirendarum, ac ferendarum extitisset necessitas. Homines vero ad politicam invicem societatem ineundam natura ipsa feruntur: vel ut mutuam perfectionem *felicitatemque* promoveant, vel ut vitæ bonorumque *securitatem* nanci-

(1) Ad prolegomena, eorumque officium quod attinet vide hujusce mei operis compendium quod prostat inter « *Memorie, e trattati di legislazione, e giurisprudenza criminale: presso Luigi Pezzati, Firenze vol.* 5. *pag.* 4. et *Dissertazione critica sullo studio delle criminali discipline*; ibid. *pag.* 259. ». Rem fusius explanavi in opere *Teoria delle leggi della sicurezza sociale vol.* 1. *lib.* 1. *cap.* 1. *pag.* 27—36.

scantur, qua legibus soluti caruissent (1). Hinc civium felicitas, atque securitas societatis objectum; hinc legum necessitas, quæ liberas hominum actiones ad ipsius societatis finem dirigant, atque compellant (2).

§. 6. Leges necessariæ rerum relationes definiuntur (3): ideoque homines, si tamquam entia dirigibilia spectentur, legum moralium subjectum sunt, illarum scilicet, quæ liberas actiones ad certum finem dirigunt: istæque leges a mutuis hominum relationibus proficiscuntur (4).

§. 7. Mutuæ hominum relationes pro vario illorum statu variant. Hic autem status aut *naturæ*, aut *gentis*, aut *civis* vel *subditi* quoad summum in societate *constituendum* imperium, aut denique civis vel subditi, summo jam *constituto* imperio, quoad cives vel subditos est. Relationes, quæ primum statum constituunt, ab *jure naturæ* determinantur: quæ alterum ab *jure gentium*: quæ tertium ab *jure publico*: quæ ultimum denique ab *jure civili latissime sumpto* (5). Lex naturæ, ac gentium ex naturalis inter homines *æqualitatis* relationibus dimanat, ac regulis innititur, quæ *stricte morales* dicuntur. Jus publicum, ac civile latissime sumptum ex relationibus *inæqualitatis* inter homines ob societatis politicæ indolem exortis proficiscuntur (6), ac regulis in-

(1) Ferguson *An Essay on the history of civil society, part.* 1. *sect.* 1. Home *Sketches of the history of man book.* 2. *sketch.* 1. Virey *Histoire naturelle du genre humain vol.* 2. Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 1. *cap.* 2. *pag.* 39—47.

(2) Schmidt d'Avenstein. *Principes de la législation universelle lib.* 1. *chap.* 3.

(3) Montesquieu *Esprit des loix liv.* 1. *chap.* 1. Discordant Bentham, et Tracy, quos refellere sategi *Teoria delle leggi della sicurezza sociale vol.* 1. *pag.* 37. *not.* 1.

(4) Ferguson *Institutions on moral philosophy introd. sect.* 3.

(5) Domat *Les loix civil. dans leurs ordre nat. et le droit public. in pref.*

(6) Pestel *Les fondements de la Jurisprudence naturelle,*

nituntur, quæ non morales tantum sed et *politicæ* sunt.

§. 8. Jus civile latissime sumptum duabus partibus constat: aut enim privatorum jura quoad *personas*, *res*, et *actiones*, ad rem familiarem quod attinet, statuit, ideoque *privatum* dicitur: aut præcepta complectitur, quibus summum in civitate constitutum imperium (§. 7.), jura civium, civitatemque ipsam a criminosis aggressionibus tuetur, ideoque *publicum* nuncupatur (1).

§. 9. Quibus positis, facile intelliget quisquam, criminales leges ad hanc *juris publici* partem pertinere (2).

II. *Criminalium legum objectum aç definitio.*

§. 10. Quoniam civium securitas præcipuum societatis objectum est (§. 5.) (felicitas namque absque securitate concipi nequit) iis omissis, quæ ad jus naturæ spectant, quæque homines tamquam entia rationalia non tamquam cives, nullo societatis, ejusque coaguli ac vis habito respectu dirigunt, et solo æqualitatis momento tuentur (3), inspiciendum superest quamnam in societate politica securitatis speciem criminales leges protegant ac tueantur.

§. 11. Interna cujuscumque societatis securitas (nam ad externam quod attinet illius principia per-

part. 2. *sect.* 9. Millar *of the origin of the distinction of Ranks chap.* 2.

(1) Domat *Les loix civil etc. loc. cit.*

(2) *Traité des loix civiles vol.* 1. *Introd. et vol.* 2. *chap.* 13.

(3) Hoc jus *rationale, ideale, philosophicum* dicunt *Teoria delle leggi della sicurezza sociale vol.* 1. *pag.* 104. Quanta sit in hoc jure definiendo scriptorum varietas ac discrepantia alibi diximus; *op. supr. citat. lib.* 1. *cap.* 6. *pag.* 72—75. Quomodo jus naturæ ab Ethica differat breviter et carptim exposuimus *ib. cap.* 7.

quirere Juris Gentium officium est) vel in eo consistit, ut summi imperii in civitate constitutio, sine quo nulla potest intelligi inter homines civilis conjunctio, eam tantum libertatis naturalis partem civibus adimat, cujus ademptio objecto huic assequendo strictissime necessaria est, quod ad jus publicum spectat inquirere: vel ab eo pendet, ut, summo constituto imperio, libertas, quæ civibus superest, nec ab *hominum*, nec a *legum*, nec a *magistratuum* excessibus in discrimen deducatur.

§. 12. Homines civium libertatem destruunt cum eas actiones committunt, quæ exlegis status incommoda in societatem invehunt: leges vero cum majorem libertatis naturalis quantitatem civibus adimunt, quam publicæ, privatæque securitati fovendæ sit necessaria (1): magistratus denique cum potiusquam leges latas exequantur sua exercent arbitria (2). Cum cives neutrum ex hisce excessibus pertimescunt *civili libertate* fruuntur (3). Leges igitur criminales id præstant ut, minima inter necessarias excogitabiles naturalis libertatis restrictione adhibita, actiones amoveantur, quibus interna civitatis destrueretur securitas. Legum criminalium complexio *jus criminale* constituit. Jus gentium libertatem hominum *naturalem* tuetur, jus publicum politicam, jus criminale *civilem*. Quinam sit harum libertatum nexus politici docent (4).

(1) Heinecc. *ad Puffend. de off. homin. et civ. lib.* 2. *cap.* 11. « *ne libertas civium præter necessitatem restringatur* ».

(2) Apposite inquit Cl. Risi *Animad. ad cr. jurispr. pertinent pag.* 2. — alii cives latronum telis, alii judicum sententia pereunt.

(3) Mario Pagano *Consid. sul proc. crimin. cap.* 1.

(4) Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale vol.* 1. *pag.* 165. *in not.*

TIT. II.

CRIMINALIUM DISCIPLINARUM PARTES.

I. *Disciplinas criminales juxta varia legum criminalium objecta dividendi necessitas.*

§. 13. Juris criminalis scientia latissime sumpta principiorum omnium notitiam complectitur, quorum ope crimina a sociali ordine arcentur. Id autem duplici ratione fit: aut enim leges crimina amovent quin ulla libertatis hominum naturalis adhibeatur restrictio, vel hujusmodi libertatem plus minusve restringendo. Media, quæ primum præstant, ab iis longe differunt quæ alterum. Heinc varia legum criminalium officia, variaque juris criminalis objecta: quæ etiamsi in unum eumdemque finem, civium scilicet securitatem, omnia collineent, convergantque, propriis tamen peculiaribusque singula consistunt, atque utuntur principiis.

§. 14. Ut igitur media omnia rectius faciliusque dignoscantur, queis criminales leges suum assequuntur finem: ut quæ horum mediorum potior ratio, atque utilitas sit: quæ demum hujusmodi mediis intercedat connexio: quatenus omnia ad publicam privatamque securitatem fovendam, promovendamque conspirent, decernatur, necesse est singula a singulis secernere, propriamque uniuscujusque naturam rimari. Præterea propositæ divisionis utilitas ex hoc patet, quod humanæ mentis progressus eo validius promoventur quo accuratius disquisitiones, quas intendunt, utilium instar laborum, dividuntur (1).

II. *Præcipua criminalium legum officiorum ostenditur divisio.*

§. 15. Tum leges absque ulla libertatis hominum

(1) Smith's *an Inquiry into the causes of wealth of nations b.* 1. *ch.* 1.

naturalis imminutione, si eam excipias, ex qua societatis ordo essentialis pendet (§. 11.), crimina amoliuntur, cum illorum causæ vel generaliter in humanorum pathematum indole, ac politicarum institutionum natura, vel particulariter in nostræ civitatis aut politico, aut morali, aut œconomico regimine sedulo præsentiuntur atque amoventur: vel, si hujusmodi causæ existant, ærumnosis illarum effectibus ita occurritur, ut immediate delinquendi consilia antequam publicam securitatem subvertant præcidantur. Hæc autem criminum avertendorum methodus *directim* illis occurrit. Siquidem cum criminum causæ vel a societate arceantur, vel tempestive supprimantur, non est cur illarum pertimescamus effectus (1).

§. 16. Crimina vero tum demum naturalem hominum libertatem restringendo legum latores amovent cum ingenitas humano pectori cupiditates, vimque sævientium affectuum quantum par est præcaventes, actiones statuunt, quæ tamquam *crimina* civibus interdicendæ sunt, pœnasque sanciunt, quarum metu perterriti homines criminosis desideriis resistant, atque ab hujusmodi actionibus abstineant. Hæc vero criminum avertendorum methodus incerte admodum, ac, ut ita dicam, *indirecte* suos parit effectus. Pœnæ enim metus moralem non physicam voluntati vim infert, adeout eatenus criminosis cupiditatibus resistat

(1) Cum hæc legum criminalium ferendarum ratio multo complicatior ac difficilior sit quam quæ in pœnis sanciendis consistit, ea vel penitus neglecta, vel perfunctorie in societatis usum deducta semper fuit. Hæc disciplinarum criminalium pars, ut cum Bentham loquar, *trascendentalis* est, ac leviorum ingeniorum captui parum accommoda. Quid igitur mirum si quotidie pœnarum efficaciam laudibus in cœlum efferri audiamus, regulas vero de criminibus directim præcavendis omnino contemptas conspiciamus! Vid. Bentham *Traité de législ. civil. et penal. vol. 2. introd.*

quatenus qui in vetitum ruit vel ad pœnam advertat animum, vel, si id accidat, illam se certo subiturum prævideat, vel demum affectuum vis, qui in crimen irruunt, ea haud sit, quæ pœnam contemnat (1).

III. *Politia criminalis ab jure pœnali secernitur.*

§. 17. Ex posita criminalium legum officiorum divisione præcipua juris nostri, nec non disciplinarum, quæ illius principia exhibent, oritur partitio. Leges notionesque, quæ *criminum directim præcavendorum* methodum statuunt, internum civitatis *regimen* seu *politiam* constituunt, quæ suis innititur peculiaribus principiis, quæque vel publicam *felicitatem* vel *securitatem* publicam respicit (§. 5.).

§. 18. Politiæ actio multifariam exeritur, ejusque varia officia in *classes* abscisse redigere, propriisque *nominibus* indicare pene impossibile est (2).

§. 19. Politiæ *administrativæ*, quam vocant, *ante-judiciariæ, judiciariæ, correctionalis* rejectis nominibus (3), alia est politiæ pars, quæ cum reipublicæ administratione connectitur: alia quæ cum pœnalium legum actione. Intervallum, quo utraque dividitur, varia politiæ officia opplent, atque instar catenæ, quæ pluribus anulis constat, publicam prosperitatem cum *publica securitate* conjungunt: quorum varia ac sæpius arbitraria sunt nomina.

§. 20. Administratio sic proprie dicta ad reipublicæ œconomiam spectat, quæ si rerum quæ inter cives

(1) Quæ directim quæve indirectim politica media criminibus occurrant accuratius patebit cum politiæ aggrediemur principia. Interim. vid. Bentham *loc. citat. vol.* 1. *part.* 2. *pag.* 4. *introd.*

(2) Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 3. *part.* 3. *cap.* 1. *pag.* 273.

(3) Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale loc. cit. pag.* 262, 279, 335.

communes vel publicæ sunt usum respiciat *politia œconomica* nuncupari potest, cujus objectum *prosperitas publica:* si criminum causas in qualibet interni regiminis parte sedulo investigat (1), hominumque motus quatenus vel criminum causas, vel criminum præparationes præseferant adsidue, attenteque scrutatur *politia gubernatrix* vel politia *sic proprie dicta* (2) est nuncupanda: cujus objectum *securitas publica*.

§. 21. Politia vero, aut *œconomica* aut *gubernatrix* sit, non solum *præcavendo* sed et *puniendo* suum exerit officium: quandoquidem altera quasdam actiones punit quatenus prosperitati publice adversantur, altera quatenus primæ veluti lineæ criminum sunt, adeoque publicæ indulget saluti dum hominum libertatem minuit eo obtentu ne in graviora prorumpant: quæ omnia ad *delicti politiæ* notionem pertinent, ac *politiæ* officii cum *legis pœnalis* officio contactum constituunt (3).

§. 22. Pœnarum constitutio regulas necessario supponit, quibus compertum sit: I quænam actiones tamquam crimina civibus interdicantur, II. quænam mali quantitas criminosis desideriis est objicienda ut suos politicos pariat effectus, III. postremo quomodo perpatrata crimina suis auctoribus imputentur. Leges, quæ hæc omnia solemniter statuunt, *Jus pœnale* constituunt. Illud autem ideo jus pœnale sic proprie dictum appellatur, quia in eo constituendo nulla de

(1) Hanc politiæ speciem *administrativam* in Galliis nuncupant *L.* 3. *Brum. ann.* 4. *art.* 17. 19.

(2) Hanc politiæ partem Bentham ante-judiciariam vocat *Traité de la lég. civ. et pen. v.* 3. Illam *generalissimam Inquisitionem* vocat Brunemann. Proc. *Inquisit. cap.* 2. *n.* 2. Quomodo autem hæc politiæ species sit exercenda quin ad delatores summa rerum transferatur, tunc erit discutiendum cum de politiæ principiis speciatim agemus.

(3) Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 3. *part.* 3. *cap.* 2.

criminibus præcavendis statui potest regula, quin cum pœnæ notione conjuncta deprehendatur.

§. 23. Juris pœnalis origo, et titulus *necessitas*, politiæ *utilitas* est (1).

IV. *Juris criminalis politici scientia ab Jurisprudentia criminali sejungitur.*

§. 24. Juris pœnalis principia duplici sub aspectu considerari possunt: aut enim juris pœnalis constituendi regulas indicant: aut hujusce juris jam constituti casibus criminosis applicandi normam edocent.

§. 25. Tota de criminibus, pœnisque constituendis theoria ab eo pendet, ut naturalis libertatis restrictio, quæ criminum, pœnarumque constitutionem exhibet, intra solos politicæ necessitatis limites adhibeatur. Politicam necessitatem dicimus id quo fit, ut certæ civium actiones nisi prohiberentur damnum politicum parerent (2), quod prudenti legum latorum arbitrio decernendum relinquitur. Principia, quæ de criminum politica imputatione statuenda, pœnis, quæ mere politicæ sunt, irrogandis, nec non de legitimis criminum probationibus ita pensitandis disserunt, ut, dum pœnæ objecto consulitur, civilis libertas (§. 12.) non corrumpatur, quæque præterea politiæ criminalis cum pœnali systemate conjunctionem, ac nexum indigitant, *juris criminalis politici*, seu *juris criminalis constituendi scientiam* constituunt, quam et *criminalium legum ferendarum scientiam* nuncupant (3).

(1) Hinc hallucinantur qui omne jus ab *utilitatis* principio in civitate derivant. Conf. quæ contra Bentham disserui *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 1. *cap.* 9. *pag.* 144—148.

(2) Vocem hanc acriter insectatur Auctor libri *des lettr. des Cachet. chap.* 10. *vol.* 1.

(3) De hac scientia optime meruit Cl. Beccaria cujus liber *dei delitti e delle pene*, mole quidem parvus at principiorum

§. 26. Criminalis Jurisprudentia, si jurisprudentiæ vocem amplissimo sensu, quo eam nonnulli usurpant, accipias (1), cum juris criminalis scientia latissime sumpta facile confunditur (§. 21.). Angustiori significatu legum criminalium jam conditarum seu juris criminalis constituti scientiam designat, regulasque complectitur, queis leges criminales secundum æquitatis naturalis, ac critices principia interpretantur, criminosisque casibus, qui forte obtingunt, applicantur (2).

§. 27. Nullam in juris nostri intellectuale systema inter *theoriam* et *praxim* distinctionem invehimus. Praxis non quoad principiorum diversitatem, sed

vi maximus, dignus est qui ab juris nostri studiosis nocturna, diurnaque manu versetur. Paulus Risi, et Filangieri novas scientiæ huic addidere provincias, ita ut Legum criminalium ferendarum principia Italiam quasi cunam habuisse jure optimo nobis gloriari liceat. Quamvis enim pauca Montesquieu principia magno Beccariæ ingenio viam quodammodo aperuerint, quid est quæso quod, ad rem criminalem quod attinet, exteris invideamus, quidquid contra librum *Dei delitti e delle pene* Linguet effutiat? Nonne Brissot, qui Italiam nostram tamquam ingenii inopem carpit, nonne Bernard, Servant, Dupaty, La Croix, Servin, Carrard, Pastoret, ceterique, Blackstone ac Bentham ipso haud exceptis, multa ex memoratis scriptoribus hauserunt!

(1) *Dig. lib.* 1. *L.* 10. §. 1. *Heinecc. Recit. in. elem. jur. civil. lib.* 1. *tit.* 1. §. 24. 25. Ludewig. *in vita Justin. pag.* 268. eique subscribens Gibbon *in the History of the decline and fall of the Rom. Emp. ch.* 44. *not.* 1. obscurioris ævi jurisconsultos merito crepant, quod in Romanis citandis legibus absurdam adoptaverint methodum dein usu atque auctoritate receptam, legis scilicet numerum dumtaxat indicandi, primis, quæ unicuique titulo inscribuntur, superadditis verbis. Hi autem tituli super mille sunt. Nos methodum amplexi sumus, quæ librum, titulum, et legem numerat.

(2) Scite inquit Du Friche de Valazè *Loix penal. disc. prelim. pag.* 13. *not.* « on ne confondra pas la science de la législation avec la science des loix: l'une est jusqu'à un certain point independante de l'autre. A' la rigueur on peut être législateur sans aucune connaissance de la science de la législation »: quam ultimam orationis partem paullo temperantius accipiendam censeo.

quoad habitum hujusmodi principia factis controversis applicandi, a theoria distinguitur (1). Hoc autem sensu *jurisprudentia* definitur « *Habitus practicus recte judicandi de actionibus hominum secundum leges criminales* » (2).

V. *Iuris Romani Scientia.*

§. 28. Cum criminalis jurisprudentia legum pœnalium applicandarum scientia sit (§. 23.), consequitur, ut hæc criminalium disciplinarum pars non modo legum notitiam complectatur, quæ in sontes sancitæ unicuique populo peculiares sunt, quæque vel *patriæ* vel *municipales* nuncupantur (3): sed et illarum etiam, quæ tametsi locis, temporibusque diversis conditæ attamen in legum numerum, queis subjicimur, sunt cooptatæ. Sapientia ac æquitas, quibus Romanæ leges conspicuæ sunt, præsertim quæ in Pandectis continentur, illis maximam reverentiam conciliarunt, adeout licet Romano Imperio extincto,

(1) Vide de hac re plura disserentem Cl. Cremani *De jur. crimin. lib.* 3. *introd.* Quantum autem hæc inter theoriam, et praxim distinctio vana sit fusius explicavi in *Dissertazione critica sullo studio delle discipline criminali loc. supr. cit.pag.* 159. *et seqq.* Acrem hanc inter jurisconsultos disceptationem acriorem effecere dissidia inter *dogmatismum* atque *empirismum*, ut dicunt, nuper a philosophiæ rationalis scholis in juris scholas invecta. Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 1. *cap.* 8. qui inscribitur « *del dritto, e della giustizia* ».

(2) Boehmer. *Elem. jurispr. crimin. sect.* 1. *c.* 1. §. 1.

(3) In pœnalibus Etruriæ nostræ legibus illustrandis utilem navavit operam Sabelli in sua *Praxi universa*. Ast, Codice Leopoldino in lucem prodito, nova tironum ad juris patrii cognitionem manuductio desiderabatur. Pensum hoc docte et laboriose confecit Cl. Jacobus Paoletti *Institut. crim. theorico-practic.* Paoletti opus, ut fertur, novis exquisitisque notis auxit Cl. Angelus Poggi in suprema Criminali Curia olim Adsessor, ac Juris criminalis practici Florentiæ antecessor emeritus; quas notas ex ipsius scriniis excidere, ac publici juris fieri vehementer cupimus.

licet maxima politico reipublicæ regimini ac pœnali illius systemati (si historiam non jurisrationem spectes) intercedat conjunctio, ipsæ inter cultiores Europæ gentes, ac præcipue in Etruria nostra vigent, maximamque juris pœnalis constituti partem exhibent (1). Juris Romani scientia ad Jurisprudentiam pertinet (2).

VI. *Juris criminalis Philologia.*

§. 29. Non omnia in jure Romano et propter sermonis, quo Romanæ leges exaratæ fuerunt, diversitatem, et propter morum, usuum, rerumque publicorum mutationem adeo clara sunt, ut absque antiquitatum studio, classicorum scriptorum notitia, veterumque historicorum auxiliis intelligi queant. Præterea veterum populorum, Græcorum nempe, Hæbreorumque instituta, ad rem criminalem quod attinet, multa scitu dignissima exhibent, quæ tametsi nostrorum temporum usibus parum sint opportuna, attamen vel multum, ut quidam putant, ad juris Romani explicationem conferunt, vel uberem criminalis eruditionis segetem præbent, ex qua si non utili-

(1) *Lib.* 47. *et* 48. *dig.* et *lib.* 9. *cod.* rem criminalem continent, quam cum ceteri interpretes perfunctorie teligisaent, opulentissimo atque omnibus numeris absoluto comentario ditavit celeb. Batav. IC. Antonius Mathæus, cujus opus nuper eruditis, philosophicis, concinnisque cumulavit animadversionibus Cl. Thomas Nani in Ticin. Lycæo Jur. Crim. Antec., illis rejectis, quas in hoc invexerat opus Michael Leggius.

(2) Quis quæso iis haud stomacetur, quæ præsertim Linguet et Brissot infense admodum ac indistincte in jus Romanum imprecantur? Codicia leges eæ profecto sunt, quæ ut plurimum in pœnis sanciendis eximiam redolesnt immanitatem. Quis enim despotismo sit pudor? Ast æquitatis naturalis regulæ, quæ circa pœnarum applicationem in Pandectis, et ipso in codice quandoque occurrunt, philosophi æque ac jurisconsulti laudes benedictionesque merentnr. AEqnius de Romanis legibus judicium perhibuit Gibbon *op. laud. ch.* 44. His adde quæ prostant in opere *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 1. *cap.* 15. §. 11.

tatem semper, antiquarum rerum saltem notitiam nobis comparare possimus. Studia, notionesque, quæ ad hunc scopum intendunt, ad juris nostri philologiam, vel criticam pertinent, nec ad illius essentialia principia referri queunt (1).

VII. *Juris criminalis historia, ejusque partes.*

§. 30. Cum criminalium legum objectum publica semper securitas fuerit (§. 11.) abunde patet, criminalium systematum origines, atque progressus societatis originibus, atque progressibus semper proportionales fuisse. Politica, ad quam magna ex parte jus nostrum pertinet (§. 37.) si tamquam quid facti consideretur, nil aliud est quam mediorum complexio, quæ homines vel intimo sensu ducti, vel rerum vi, ac circumstantiarum necessitate quodammodo impulsi in commune commodum invexere, ut naturalis status evitarent incommoda (§. 5.), publicæque consulerent utilitati. Si tamquam principiorum systema consideretur, horumce mediorum abstracta contemplatio est, quæ in illorum perfectionem quadantenus valet influere.

§. 31. Primo aspectu criminalium systematum inventio tamquam politiæ pars cum societatis incrementis conjungitur: altero vero cum humanæ mentis

(1) Petiti, Potteri, Sigonii elocubrationes huc pertinent, quæ vel Romanorum vel Græcorum rem criminalem illustrant. Plura etiam in Mathæo ipso, Binkersœkio, Gothofredo, ceterisque inveniuntur, quæ ad juris nostri philologiam proprie pertinent. Everardi Othonis, Meerman, Fellemberg collectanea multa exhibent, quæ huc facile referri possunt. Non deerit fortassis qui nostrum hanc disciplinarum criminalium partitionem fastidiet. Nemo de hac re sententiam ferat priusquam illius utilitatem ad elementa quod attinet conspexerit. Quoad hujusce studii utilitatis exempla, nec non scriptorum, qui de illo optime meruere notitiam conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib. 1. cap.* 15. §. *IV.*

progressibus connectitur: sub hoc duplici aspectu historicam admittit indaginem: unde duplex *juris criminalis historia, politica* nempe, et *literaria*. Illa varias vitæ civilis periodos ita perlustrat, ut quæ civilitatis in criminalium systematum perfectionem influentia fuerit demonstret (1): hæc, quæ de criminibus, et pœnis agunt scripta recenset, pensitat, ac quantum singula in jus nostrum utilitatis contulerint indicat (2).

(1) Dolendum sane, hujusmodi historiam, quæ juris nostri scientiam quodammodo *experimentalem* redderet, hucusque adeo circumscriptam fuisse, ut in societatis progressibus, privatæ tantum vindictæ, quæ loco pœnæ fuerat, privatorum certaminum, nec non judiciorum Dei abolitionem, atque idcirco solam pœnarum originem investigaverit: omnino vero destiterit simul ac, constitutis jam pœnis, politici regiminis cum illarum acerbitate vel lenitate nexus perscrutandus occurreret. Id certe accidit quia ut plurimum criminalia systemata pœnalibus sanctionibus circumscribenda tantum sunt visa. Ast in pœnarum historia tres diversæ epochæ idem exhibent phænomenum, quod adhuc haud satis animadversum a politicis existimo; capitalium scilicet, corporearumque pœnarum abolitionem, libera Romæ vigente republica, Feudalis regiminis gliscente barbarie, Petri Leopoldi florente regno. Quænam quæso hujusce phænomeni fuerunt caussæ? diversæ profecto pro politicorum regiminum diversitate deprehenduntur. Quidnam pœnarum asperitatem inutilem evinxit? Satius publicæ securitati consultum fuit nec ne? Digna sane hominis philosophi disquisitio! Illam diu est quod aggredi ausus sum in publicis prælectionibus quas, favente Deo, quamprimum prælio committam. Plura ad hunc juris nostri historiæ partem pertinentia scripserunt Filangieri *Scienza della legisl. lib. 3. p.* 1. *c.* 11. *p.* 2. *c.* 35. Bernardi *Discours sur les loix crim. in introd. sect.* 2. qui prostat in Bibliotheca Brissot de Warville *vol.* 8. *princ.* Cremani *De varia jurispr. crim. apud. div. gent.* Malanima *Comentario filologico-critico sui delitti e le pene secondo il gius divino.* Renazzi *Distrib. de ord. et form. jud. crimin.*

(2) Vid. auctores quos laudat Cl. Cremani *De jur. crim. in proleg. pag.* 25. *not.* 2. cui addend. Renazzi *Elem. jurispr. crimin. praefat.* La Cretelle *Reflexions sur les écrivains de législation penale*, et Brissot *Bibliothèque philosophique du législateur, du politique, du jurisconsulte etc.* nec non *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 1. *cap.* 13. §. *II.*

TIT. III.

CRIMINALIUM DISCIPLINARUM CRITERIUM.

§. 32. Hujusmodi criterium, sive de criminalibus disciplinis, earumque officio recte judicandi regula ex hoc maxime pendet, ut harumce disciplinarum ab his, cum quibus facile confundi possent, differentia dignoscatur: cum his vero, cum quibus plus minusve amice conspirant, conjunctio generatim indicetur (1).

§. 33. Scientiæ autem, quæ hic nobis recensendæ sunt, aut tales deprehenduntur, quæ I. vel a criminalibus perpetuo sejungi debent: II. vel cum criminalibus aut *necessario*, aut *utiliter* tantum conjunguntur: III. vel ad *juris constituendi* scientiam, vel ad *jurisprudentiam* pertinent.

ART. I.

SCIENTIÆ, QUIBUS CUM CRIMINALIBUS NULLA CONJUNCTIO EST.

§. 34. Animadversum est, leges, quæ hominem dirigunt ab his quæ civem moderant esse secernendas: illas inter *æquales*, has inter eos qui *superiorum* et *inferiorum* invicem loco sunt suam exerere vim: illas

(1) Logicam hanc necessitatem agnovit. Cl. Say *Traité d'economie politique etc. disc. prelim.* Renazzi, vir ceteroquin doctissimus, ac in his, quæ ad philosophiam pertinent, plene versatus, scientias, et artes enumerat, quæ *immediate* vel *mediate* in criminalem jurisprudentiam influunt: non ita tamen ut vera ac germana hujusce scientiæ cum ceteris confinia determinet. Quapropter multa quidem docta, sed parum utilia, non raro falsa in Renatii prolegomenis occurrunt. Renazzi *Jurispr. crim. vol.* 1. *pag.* 1. *et seqq.*

morales tantum, has morales utique sed et simul *politicas* esse (§. 7.): illas homines *individuos*: has homines ob politicam societatem in *moralem personam* quasi mutatos respicere.

§. 35. Præstat nunc, ut rerum ordo melius elucescat, inter leges ipsas, quæ *morales tantum* dicuntur, novam atque irrecusabilem differentiam discernere. Quandoquidem hominum *æqualitas*, legum moralium tantum objectum, aut *officiorum* aut *jurium* est. Officiorum æqualitas ad hominum *perfectionem*, jurium ad *securitatem* pergit: officia hominibus quid *debeant*, jura quid *possint* ostendunt: illa tam internum quam externum agendi modum, ac præcipue internum: hæc externum dumtaxat respiciunt.

§. 36. Quibus perstructis, facile intelliget quisquam scientias, quæ hominum actiones ad humanorum jurium normam componere non satagunt, ad juris criminalis scientiam non pertinere.

I. *De Ethica, ac Theologia tum revelata tum naturali.*

§. 37. Ea est obligationum indoles, quæ ex jure pœnali proficiscuntur, ut *externas* dumtaxat hominum *actiones* dirigant (§. 75.), idque non indiscriminatim, sed intra fines politicæ necessitatis tantum (§. 21.). Ex adverso obligationes, quæ vel ab ethices vel a theologiæ tum naturalis tum revelatæ præceptis profluunt et quod ad media, et quoad objectum maxime discrepant: quoad media, quia interius hominem dirigunt: quoad objectum, quia externam non solum sed et internam hominum perfectionem inhiant, quod politica, his quæ publicum ordinem constituunt contenta, non curat. Nil igitur jus nostrum cum hisce moralibus disciplinis commune habet: imo jurisconsultus caveat oportet ne, quæ

vel ethices vel theologiæ sunt, audacter invadat. Ad ethicam quod spectat jus pœnale correctorium (§. 19.) eatenus quædam vitia insectatur quatenus graviorum criminum primordia sunt (1). Theologia vero res adeo sacra est, ut profanum ne dicam stultum foret his, quæ mere politica sunt, illius admiscere principia (2). Publica quidem religio civilium pœnarum sanctione protegitur: ast id eatenus obtinet quatenus publici ordinis partem constituit. Ad intrinsecam religionis veritatem, ac sanctitatem quod attinet, id Ecclesiæ, ac Theologorum curæ relinquitur.

II. *De jure canonico.*

§. 38. Quamvis Jus canonicum, leges scilicet, quæ christianam societatem, ejusque membra ad futuræ vitæ felicitatem instruunt, ac dirigunt, tamquam civilis societatis perfectio valeat considerari, attamen juris nostri perpetua sententia est, juris canonici regulas tum tantum actionum hominum in foro regundarum vim adipisci cum id nominatim civiles leges statuerint (3), quod, si pauca excipias, quæ ad ma-

(1) Ad Ethicam, quam theoricam vocant, refertur humanorum actuum theoria, notionem scilicet eorum quæ actionem humanam sive internam sive externam plus minusve liberam faciunt. Huc quoque humani intellectus analisis pertinet. Hujusmodi vero notiones scientiis omnibus quæ actionum humanarum regendarum curam suscipiunt necessario sunt sive *morales tantum* sive *politicæ* sint.

(2) Pragmaticorum volumina vel leviter discurrenti pro comperto erit, eam olim jurisprudentiæ criminalis a suo instituto aberrationem fuisse ut delictorum loco de peccatis ex professo ageret. Id abusionis genus eo magis in dies increbuit quo validius ecclesiasticæ inquisitionis tribunal legum munia ad se trahere aggressum est. Ex quo accidit ut in pragmaticorum voluminibus frustra politicæ imputationis notio exquiratur.

(3) Conf. De Simoni *Delitti di mero affetto part.* 2. *cap.* 12. §. 5. *et seqq.* Cremani *De jure crimin. lib.* 2. *cap.* 6. *art.* 5. §. 4. *not.* 1.

trimonii sanctitatem protegendam respiciunt, nullibi repperies (1).

§. 39. Juris nostri philosophica, atque politica historia (§. 31.) influentiam ponderat, quam juris canonici principia vel in pœnarum lenitatem, vel in criminum detegendorum methodos feliciter exercuere (2).

ART. II.

SCIENTIÆ, QUÆ CUM CRIMINALIBUS CONJUNGUNTUR, AC PRIMUM CUM JURIS CONSTITUENDI DISCIPLINA.

§. 40. Jus criminale latissime sumptum, ideoque tum juris pœnalis tum politiæ systema complectens, civium, ipsiusque civitatis vel *securitatem* vel *prosperitatem* tuetur (§. 17.). Heinc methodus ratio postulat ut scientiæ, quæ ad securitatem propius, ab his, quæ ad prosperitatem respiciunt, secernantur.

I. *Scientiæ, quæ ad securitatis theoriam pertinent.*

N.° 1. *De jure naturali.*

§. 41. Verbum jus, utpote ad hominum securitatem pertinens (§. 34.), quæcumque illius origo atque indoles sit, ac publicæ privatæque securitatis scientiam æque pertinere nemo ibit inficias.

§. 42. Jus naturæ ex sola hominis ratione non ortum tantum sed et omnem vim suam recipit (3),

(1) Jus canonicum criminali jurisprudentiæ magnopere adhærere contendit Renatius *loc. supr. cit. pag.* 9. quibus fretus rationibus nescio.

(2) Quantum jus canonicum humanæ sociabilitati profuerit acriptores ipsi acatolici profitentur. Conf. Robertson *History of the reign of Charl. V. in introd.*

(3) Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale vol.* 1. *pag.* 60. *et seqq.*

quæ cum in cunctis hominibus in rerum ordine disgnoscendo atque judicando æqualis sit, jus quod ex ratione profluit cunctis hominibus æquale oportet sit.

§. 43. Jurium hominum æqualitas, quatenus ex rationis lege profluit, lex naturalis est, quam societatis leges vel protegunt, vel interpretantur, vel humanis controversis applicant, vel supplent (1). Societatis leges hæc omnia, naturali hominum imbecillitate inspecta, præstare nequirent nisi aliquam illis naturalis libertatis partem adimerent: quod politicæ necessitatis originem, idolem, titulum constituit (§. 24).

§. 44. Verum enim vero quomodo hujusce necessitatis limites, ne infreni pervagentur, scientiæ politicæ disgnoscere ac constituere ad alicujus juris trutinam possent nisi jus homini esset seorsim a societatis legibus, et veluti suæ individuæ naturæ a summo verum Opifice inditum? Ex quo colligitur, juris naturalis principia ideo ad jus nostrum perpetuo pertinere quia illorum ignorantia, aut contemptus artem politicam ad injustitiam, et tyrannidem traheret.

§. 45. Juris naturalis scientia *negative* potius quam *positive* in criminales disciplinas influit: ea scilicet non quid agendum sed quid non agendum politicum hominem docet (2).

(1) *Teoria delle leggi della sicurezza sociale vol.* 1. *pag.* 80.

(2) Non infrequens est inter cultiores juris nostri scriptores abusus, quo fit ut naturam civilium delictorum cum naturalium delictorum natura confundant, quæque ad conscientiam et ad imputationem moralem pertinent ad politicam imputationem trahant. Hæc ratiocinandi methodus non solum rectam civilis delicti notionem destruit, sed et inexplicabiles in jus nostrum verborum, principiorumque ambages invehit. Quantum ab hujusmodi methodo in politicis disciplinis cavendum sit docet Bentham *vol.* 1. *ch.* 13. *Des fausses manières de raissonner en matière de législation:* præsertim sub. *num.* 10. Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale vol.* 1. *pag.* 84.

N.° 2. *De jure politico.*

§. 46. Scientia politica, quidquid alii contra senserint (1), nihil aliud est quam humanæ societatis structuræ theoria (2), ac mediorum, quæ sociabilitatem fovent, atque tuentur, cognitio: adeout jus politicum juri naturali quodammodo adversari videatur, quo nihil absurdius. Quia vero absque securitate nulla concipi potest humana societas (§. 1.) abunde patet, juris criminalis scientiam ad jus politicum *intime* pertinere (3).

§. 47. Jus naturæ hominum æqualitatem: jus politicum inæqualitatem supponit (§. 7.): illud homines tamquam entia rationalia tantum: hoc tamquam entia pathematibus obnoxia contemplat: illud justitiam: hoc societatis necessitatem respicit: illud privatam libertatem potius: hoc *publicam securitatem* tuetur. Heinc jus naturale, ratione duce, jus politicum his, quæ in pathemata influunt, hominum voluntati imperat.

§. 48. Pathematum indoles est ut bonorum spe, ac malorum formidine moveantur. Politices igitur objectum est, ut civitas maxima *bonorum* serie fruatu, minimoque *malorum* prematur pondere. Hæc civitatis conditio *publica felicitas* nuncupatur, ad quam comparandam ars politica non semper quæ libertati naturali conveniunt, servat; ad eam namque quantum societati expedit restringendam est adinventa, sed illam tantum minuit quantum ad hanc civitatis conditionem fovendam necesse sit (4).

(1) Lampredi *Jur. publ. univ. theorem. proem.* §. 8.
(2) Say *Traité d'economie politique etc. disc. prelim.*
(3) Conf. *Dissertazione critica sullo studio delle criminali discipline loc. supr. cit. pag.* 165. *et seqq.*
(4) *Conc. dig. lib.* 1. *tit.* 1. *l.* 1.

§. 49. Libertatis naturalis restrictio *malum* equidem est: at politice illam hujusce libertatis partem hominibus adimit, quæ si exerceretur *malum politicum* pareret, incommoda nempe, queis homines in statu *extra-sociali* vexabantur. Ea igitur politices conditio est, ut inter mala, *naturalia* scilicet et *politica*, eligat: suumque consequitur finem cum illa tanta sint quanta malis politicis avertendis sunt strictissime necessaria, quod *politica necessitas* nuncupatur (§§. 24. 42.)

§. 50. Cum politices objectum publica felicitas sit, quod *bonum politicum*, ejusque media ad hunc finem comparandum necessaria in libertatis naturalis restrictione consistant, quod *malum*, consequitur, illam non quid absolute justum, sed quid societati strictissime expediat præscribere, atque idcirco legum politicarum servandarum necessitatem non ex *interna* obligatione, quæ ex recto rationis usu, sed ab *externa*, quæ ex bonorum spe, ac malorum formidine dimanat, proficisci. Quæ si ita non essent, nulla prorsus sufficiens extitisset ratio cur homines naturalis libertatis statum desererent, ac sese in civitatem reducerent (1).

N.° 3. *De jure publico*.

§. 51. Jus publicum universale disciplinas omnes tum morales tum politicas complectitur, quæ ad hominis internam atque externam, nec non civitatis perfectionem promovendam humana ratio suis solis viribus innixa constituit ita ut hujusce juris dogmata nulla temporum locorumque varietate mutentur (2); quæ definitio scientiæ hujus vanitatem accusat (3).

(1) Huc referri possunt quæ habet *Cicero de Off. lib.* 3. §. 17. quæque fuse explicat Bentham *Princip. de législat. liv.* 1. *ch.* 10.
(2) Conf. Lampredi *Jur. pub. univ. theor. in proem.* §. 11.
(3) Conf. *Dissertaz. critica sullo studio delle discipl. crim.*

Jus publicum generale de politico reipublicæ regimine constituendo, et de Imperantis, et subditorum juribus et obligationibus disserere instituit: Jus publicum particulare singulæ civitatis vel reipublicæ inter Principes et subditos pactum comprehendit: aliudque *juris publici* genus indicatur, quod cultiorum Europæ gentium fœdera continet (1): adeout juris publici nomen ad varia, ac inter se dissita objecta trahatur.

§. 52. Cum jus criminale juris naturalis, ac polici scientia contentus sit (§. 43. et §. 50.) frustra ad juris publici universalis castra confugeret: cumque summum imperium jam in civitate constitutum præsumat (§. 11.), colligitur, illud juris publici particularis regulas inutiles prorsus habere; præjudicata namque ea est opinio, quæ criminales theorias a reipublicæ politicis formis vel maxime pendere contendit (2).

N.° 4. *De juris civilis constituendi scientia, et quæ juris pœnalis cum jure civili relatio sit.*

§. 53. Si juris civilis nomine omnes designentur leges, queis hominum civilis conditio vel definitur, vel protegitur, nil mirum et jus pœnale eo nomine significari. Singulis tamen proprii, certique limites sunt delineandi.

loc. cit. Præ cæteris autem dignus est qui consulatur Cl. Romagnosi *Introduzione allo studio del diritto pubblico universale*.

(1) Lampred. *loc. cit.*

(2) Divitias comparare, ac divitiis legitime partis secure frui idem perinde est. Hisce duobus commodis humana natura contenta est. Primum œconomia politica; alterum jus criminale præstat. Illam nil cum politico reipublicæ regimine commune habere animadversum est. Say *Traité d'économie politique disc. prelim.* Idem quoad juris criminalis theorias verissimum esse ostendi posset. Conf. *Dissertazione critica sulio studio delle discipline criminali loc. supr. cit. pag.* 175. *et pag.* 185.

§. 54. Qui inter jus naturæ ac societatis jus nullum admittunt discrimen, aqua hærent cum limites, qui jus pœnale ab jure civili dividunt, signare moliuntur (1). Quandoquidem si omnia hominum jura a societate manerent, nulla adesset ratio, qua nisi jurium originis, et indolis differentiam statueremus.

§. 55. Jus civile jus privatorum est: jus pœnale juris publici partem constituit (§. 8). Privatorum jura, si privata singulis hominibus sint, talia seorsum a societatis facto, legibusque oportet sint: jura publica absque societatis facto, legibusque esse nequeunt. Quapropter privatorum jura nulla alia esse possunt nisi quæ ex ipso jure naturæ dimanant (§. 43.): publica quæ a jure politico.

§. 56. Societas vero jus naturæ vel agnoscit, vel interpretatur, vel supplet, vel protegit (§. 42.) Jus civile est omne legum genus quæ jus naturæ vel exponunt, vel interpretantur, vel supplent (2). Jus pœnale est omne legum genus quæ jus naturæ ab jure civili vel agnitum, vel interpretatum, vel suppletum protegunt ab hominum vi cui resisti, vel ab hominum malitia quæ præcaveri non potest.

§. 57. Ex quo fit ut pœnales leges non excellentia quadam, vel quodam maternitatis titulo, sed potius vi quam civium juribus suppeditant civiles leges antecellant; adeoque ubicumque ea vis pœnarum irrogatione hominum mentes percellere debeat, quoniam non de jure a crimine subverso sed de juribus similibus non subvertendis agatur, res *criminaliter* non *civiliter* agi oporteat, jusque pœnale juris civilis officia in judicando complectitur (3).

(1) Inter cæteros eminet Bentham, cujus vestigia in hac prolegomenorum parte secutus fueram, quæque, re melius perpensa, deserui, ejus commenta refellendo in opere *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib. 1. cap. 14. §. 1.*

(2) *Teoria delle leggi della sicurezza sociale loc. cit. pag.* 209—212.

(3) Ad Jus Romanum quod attinet conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale loc. cit. pag.* 206. *not.* 1.

II. *Scientiæ, quæ ad prosperitatis theoriam referri possunt.*

N.° 1. *De historiæ philosophia, et de publicæ felicitatis scientia.*

§. 58. Humanæ sociabilitatis, ad quam promovendam tuendamque jus politicum perpetuo se dirigit (§. 46.), quæque criminum caussas suffocat, ac dimovet (§. 17.), simptomata, characteres, sursum versus, retroque vicissitudines non in uno telluris vel temporis puncto, sed in humani generis longe lateque per terræ, ac temporis spatia diffusi historia, humanæque naturæ studio utiliter scrutantur. Huc pertinent, I. historiæ philosophia II. publicæ felicitatis scientia, quarum ope umbratilis, ac fumosæ philosophiæ deliramenta dejiciuntur: præjudicatæ, si quæ sint, pragmaticorum opiniones profligantur: humanæque mentis conceptus sæculorum experientia fulciuntur (1).

N.° 2. *De Oeconomia politica.*

§. 59. Publicæ, privatæque divitiæ præcipuum prosperitatis politicæ elementum sunt. Ex quo fit,

(1) Hæ duæ politices partes adeo invicem cohærent ut una ab altera sejungi nequaquam possit. Plura, quæ ad publicæ felicitatis scientiam pertinent exhibent Robertson's *Hystory of the reign of Charl V. in introduct.* Kaim's *Historical law tracts.* Hume's *Essay and treatises on popoulness of ancient nations*, Voltaire *Essai sur les moeurs en l'esprit des nations. etc De la felicité publique etc. A Bouillou* 1776. quod opus March. De Chatellux tribuitur. Ferguson *Essay on the history of civil society*. Priestley *Discours sur l'histoire et la politique.* Paw *Recherches sur les Americains, les Grecs, les Egyptiens, les Chinois.* William Godwin *An inquiry into political justice and its influence on general virtue and happiness.*

ut notionum systema, quo docemur quomodo divitiæ formentur, distribuantur, ac consumentur, quodque *œconomiam politicam* vocant (1) ad juris criminalis perfectionem vel maxime conferre. Ars *statistica* sive modus, quo alicujus loci productiones, consumationes, populatio, commercia exponuntur (2) ad eumdem scopum conspirat.

N.° 3. *Animadversio.*

§. 60. Politica, sive ars civitatem recte regendæ, si magistratus officium, legibus jam constitutis, inspicias, omnia in praxi complectitur, quæ vel ad *securitatem* vel ad *prosperitatem* referri possunt. Politia vero criminalis (§. 17.) tota magistratus politici prudentia est, cujus exempla in libris ad materiam hanc pertinentibus occurrunt (3): generales regulas frustra conaberis tradere.

A R T. III.

SCIENTIÆ, QUÆ CUM JURISPRUDENTIA CRIMINALI CONJUNGUNTUR.

N.° 1. *De jurisprudentia civili.*

§. 61. Juris civilis costituendi regulas a civili jurisprudentia differre analysis docet. Illud privatorum jurium quoad personas, res, et actiones originem, indolem costituit, hæc jus constitutum interpretatur, ac casibus practicis applicat. Quamvis juris civilis

(1) Say *Taité d'économie politique vol. I. disc. prelim. in princ.*
(2) Say *loc. supr. cit. pag.* 12.
(3) Conf. Sonnenfels *Scienza del buon governo* §. 2. Prosl. De Royer *Nouveau dict. de jurispr.* Mercier *Tableau de Paris*. Londres *A Neuchatel* 1770. quod opus Grosleyo tribuitur.

principia partim ex jure naturæ, partim ex jure politico deriventur, quod sola docendi methodus demonstrat, nil dubium, ea magis ad jus naturale quam ad politicum pertinere (1).

§. 62. Civilis vero jurisprudentia naturalis justitiæ, atque æquitatis regulis innititur tota. Quibus positis, si ea hue revocentur, quæ de criminalis jurisprudentiæ indole (§. 27.), nec non quæ de juris naturalis officio (§. 42.) alibi exposuimus, in comperto erit, civilis jurisprudentiæ studium maximam juri nostro utilitatem allaturum.

N.° 2. *De medicina legali.*

§. 63. Multæ sunt in jure nostro, maximique momenti quæstiones ad humani corporis vitam, incolumitatem, ac pudicitiam tuendam pertinentes, quæ, sola medicina legali prælucente, recte dirimi possunt. In his autem enucleandis quæstionibus criminalis magistratus judicium cum medicorum judicio recte concurrit. Quapropter rerum criminalium peritum medicinæ legalis regulas addiscere et juvat, et decet (2).

N.° 3. *De artibus liberalibus, et mecanicis.*

§. 64. Crimina non solum in hominum vitam, corporisque incolumitatem irrumpunt: verum etiam in omnia privata et publica commoda peccant, atque in humanæ industriæ productiones debacchantur.

§. 65. Si quid crimine aut corruptum aut destructum sit, criminalis jurisprudentia facti, de quo agitur, qualitatem investigat, atque determinat. Hujus-

(1) Conf. *Dissertazione critica sullo studio delle criminali discipline loc. sopr. cit. pag.* 157. *et pag.* 167.

(2) De medicina legali fusius disserui in opere *Teoria delle leggi della sicurezza sociale vol* 1. *pag.* 304. *et seqq.*

modi vero investigationes artis alicujus vel liberalis, rarissime tamen, vel mecanicæ peritiam efflagitant.

§. 66. Attamen cum artes rectius, atque securius quam scentiæ, ad quas medicina legalis pertinet (§. 63.), suum exserant judicium, non video cur criminalis doctrinæ studiosus artes callere debeat (1): adeout, ad artes quod attinet, vetus adagium hic recinendum puto: tractant fabrilia fabri.

T I T. IV.

CRIMINALIUM DISCIPLINARUM METHODUS.

§. 67. Cum elementa primas, præcipuasque scientiæ ad quam pertinent, notiones complectantur, jurisque constituendi cum juris constituti principiis connexionem exhibeant (§. 2.), idque methodus præstet, ordinis ratio postulat, ut statuamus I. quæ aptior atque concinnior in criminalibus disciplinis enucleandis methodus sit: II. quæ elementorum distributio eligenda.

I. *Operis methodus*.

§. 68. Elementa conscribentis officium est germana scientiæ, quam tradit, exhibere principia, illorum causas sedulo investigare, atque evolvere, ac conclusionum, quas vocant, quæque scientiæ applicationem practicam perhibent, cum principiis cohærentiam ostendere. Id vero confici nequaquam posset nisi ea adhiberetur methodus, quæ, simplicioribus, evidentioribusque rerum principiis, quæ ad scientiam per-

(1) Discord. Renazzi *in proleg. elem. Jurispr. crim. vol. I. pag.* 10—11.

tinent expositis, ad complicatiora scientiæ hujus theoremata graditur, perpetuum noti, ignotique nexum enodat, idearumque, quæ in scientiam conflantur, mutuam relationem ex ordine enucleat. Id analysis præstat. Proinde nos quantum instituti nostri ratio, ac moralium disciplinarum indoles id patitur, methodum hanc in nostrum deducendam usum curabimus (1). Principia omnia non ex præjudicatis vulgarium scriptorum opinionibus, nec hypotheticis umbraticorum philosophorum deliramentis, sed ex jugi experientia, et ex intimo omnium hominum sensu haurieinus, ita ut, si magna licet componere parvis, illustris Verulamii verbis uti quodammodo possimus, profiteri scilicet, non ullam aut vim aut insidias hominum judiciis fecisse aut parare, verum eos ad res ipsas, et rerum fœdera adducere (2).

II. *Elementorum distributio.*

§. 69. Atque ut primum ordo operis, atque ejus ratio pateat, partes illius a nobis constituuntur quatuor. Prima pars generalem criminis civilis, ac pœnæ ideam exhibebit, nec non politicam, que utrinque intercedit, connexionem ostendet. Altera ex hac politica con-

(1) Methodum hanc, quam Lavoisier in chemiam, Cullen in medicinam invexere, juri nostro applicare satagit Bentham *Traités de législ. civil. et penal.* ex quo multa in nostrum deduximus usum. Syntheticam methodum opportuniorem duxit Heineccius *Elem. jur. civ. sec. ord. Just. in praef.* recte quidem: is enim non juris constituendi sed juris constituti principia tradebat. Proinde Imperialium Institutionum methodum in totum deserere illi haud fas erat. Hanc vero methodum satis concinnam, utilemque existimat Gibbon *loc. cit. ch.* 44. Quibus cauthelis analitica methodus in moralibus disciplinis sit adhibenda: quomodo cum synthetica sæpe sæpius a scriptoribus confundatur late exposui in opere *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 1. *cap.* 17. *per tot.*

(2) *Nov. org. scient. in praefat.*

nexione judiciorum criminalium necessitatem adstruet: illorum naturam ex pœnæ politica indole desumet, variasque illorum formas perlustrabit. Tertia elementorum pars generalium principiorum ad societatis usum applicationem ostendet, ac quæ cujusque criminis natura sit, quæ pœna in illud singillatim sancienda, quique probationum modus adhibendus minutatim vestigabit. Quarta demum ex natura civilis imputationis, nec non criminalium probationum indole necessitatem criminum directim amoliendorum desumet, ac politiæ generalia perstringet principia (1).

(1) Cum omnia in jure nostro ex recta politicæ imputationis idea desumantur, consequitur, illorum methodum haud esse amplectendam, qui prius de politiæ principiis dein de pœnis agunt. Methodum hanc adoptavit Brissot de Warville *Théorie des loix crimin. vol.* 1. *ch.* 1. rejicitque Blackston. *Coment. on the laws of England.* b. 4.

ELEMENTA
JURIS CRIMINALIS

LIBER PRIMUS
DE DELICTIS ET POENIS GENERATIM

PARS PRIMA
DE DELICTIS.

SECT. I.
GENERALIA CIRCA DELICTI NATURAM EXPONUNTUR PRINCIPIA.

TIT. I
DE DELICTO GENERATIM.

I. *Vocis etymon, et generalis significatio.*

§. 70. Quamvis rerum potior consideratio sit, prior tamen verborum habenda est ratio (1): quare, evoluta prius delicti etymologia, indoles ac natura thematis planior exhibebitur. *Delictum* a delinquendo etymologiarum investigatores derivant (2), quasi actum illum significet, quo id linquimus, quod derelinquendum non erat. Latissimo sensu vox sumpta omnes a legibus, quæ humanarum actionum norma sunt, defectiones designat (3).

(1) Tabor *Elem. jurispr. p.* 3. *sect.* 4. *thes.* 2.
(2) Festus *in verb. deliquus.*
(3) Servin *De la législ. crimin. liv.* 1. §. 1. Quoad vocis

II. *Variæ juxta varias leges delinquendi rationes.*

§ 71. Homines, si tamquam entia dirigibilia considerentur, innumeris ferme legibus, quibus illorum regimen obiectum est, subjiciuntur. Heinc varia possibilium delictorum juxta harum legum diversitatem natura, ac nomina. Si a regulis deflectamus, quas, naturali prælucente religione, a nostra erga Deum Opt. Max. reverentia deducimus, in *peccatum naturale* impingimus (1): in *peccatum* vero *sic proprie dictum* cum præcepta deserimus, quæ nobis a Deo tradita revelatio demonstrat (2). Si a bonis moribus deficimus, quibus nos vel recta ratio, vel educatio imbuit non tam erga nos ipsos quoad nostram perfectionem curandam, quam erga alios quoad illorum perfectionem promovendam, *vitio* irretimur (3). Si jura illa contemnimus, quæ ratio, atque omnium fere gentium consensus his, qui nostri generis sunt, inesse nos docet, in *delictum naturale* cadimus (4): in *delictum civile* cum leges infringimus, quas civitas, cujus imperio subjicimur, suæmet saluti consulens sancivit (5).

§. 72. Hoc autem delicti genus jus nostrum proprie respicit, idque aliis etiam nominibus designatur: dicitur enim vel *maleficium*, vel *scelus*, vel *flagi-*

ambiguitatem conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale vol. 2. pag.* 5.

(1) Illud philosophicum a quibusdam nuncupatur. Arnaud *Denonciat du peché philosoph. pag.* 35.

(2) *S. August. lib. 22. tract. contr. Faust.*

(3) Vitii vocem latiore significatu usurpat. Puffend. *De jur. nat. et gent. lib.* 1. *c.* 4. §. 6. *La morale universelle, ou devoirs de l'homme fondés sur la Nature vol.* 1. *sect.* 3. *ch.* 1. *pag.* 156.

(4) Ne delictum naturale cum civili confunderet diserte cavit Cl. Cremani. *De jur. crim. lib.* 1. *c.* 1. §. 2.

(5) Kemmerich *Synops. jur. crim. lib.* 1. §. 1.

tium, vel *excessus*, vel *crimen*, vel *facinus*, vel *noxa*, vel *injuria* prouti vario sensu a juris Romani vel Ecclesiastici scriptoribus sumitur (1).

TIT. II.

DE ORIGINE ET NATURA CIVILIUM DELICTORUM.

I. *Civilis delicti origo politica*.

§. 73. Civilis delicti indoles, si cum aliis moralibus excessibus conferatur, in civilium legum infractione consistit (§. 71.): hæ autem leges *civitatem constituendam* vel *constitutam* supponunt. Civitatis autem constitutio *necessitatis politicæ* effectus est: quippe homines naturalis libertatem status numquam deseruissent, nisi id communi securitati fovendæ necessarium fuisset. Necessitatis politicæ regulæ, ad quas naturalis libertatis restrictio attinet, ad politicam spectant (§. 47.). Politica nihil aliud est quam humanorum pathematum et conditionis hominum politicæ contemplatio ex experientia deducta, ut quid hujusmodi pathematibus dirigendis expediat, juxta quæ politica hominum conditio exposcit, statuat (§. 48). Heinc delictorum origo ex his, quæ politicam hominum naturam constituunt, est jugiter repetenda.

II. *Ex natura societatis origo delictorum*.

§. 74. Humanæ naturæ egestatibus neutiquam consultum fuisset, nisi homines mutuam inter se societatem iniissent. Societatis objecto consentaneum

(1) Vicat *vocab. jur.* Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 1. *c.* 1. §. 4. Quomodo jure Romano delictum a crimine discreparet, philologica disquisitio est: vid. Ant. Math. *De crim. proleg. c.* 1. *n.* 1.

fuit, ut omnes in id consentirent ut cuivis sociorum quodcumque ei vel *natura*, vel *fortuna*, vel propria *industria* obvenerat, sartum foret tectumque, ac intra hujusce politici objecti fines naturalis libertas; qua antea homines pollebant ad proprii judicii normam agendi, coerceretur.

§. 75. Ast cupiditates, quibus homines in societatem mutuam compellebantur, utpote quæ in humani animi affectibus radices agunt, horum affectuum naturam induentes certis circumscribi limitibus sæpe sæpius abhorruerunt, scelestique homines non defuere, qui dum sibi socialem securitatem exposcebant, effrænam quoad alios extra-socialis status licentiam exercere sibi fas esse rebantur majorem voluptatum summam inhiantes quam societatis natura permittit (1).

§. 76. Si hujusmodi cupiditatibus nullus impositus fuisset limes, jam de societate actum esset. Necesse igitur fuit, ut moratior, validiorque civium cœtus actiones omnes, quæ societatis objecto adversabantur, tamquam *mala politica* considerarent, ac veluti crimina illas compescendas in posterum statuerent. Ex necessitate politica, quæ ad quasdam hominum actiones veluti crimina interdicendas socialem voluntatem impulit, *criminales leges* exortæ (2).

III. *De imputabilitate politica, et de imputatione civili.*

§. 77. Statim ac certæ civium actiones veluti crimina habendæ sunt ac prohibendæ, qualitatem quamdam politicam adipiscuntur, quæ illis in statu hominum naturali haud inerat: potest videlicet de hisce

(1) Filangeri *Scienza della legisl. lib.* 3. *p.* 2. *c.* 26.

(2) Subtiliter et ingeniose hæc omnia explicat Bentham *Princ. de législ. vol.* 1. *ch.* 11. qui consulendus. Vid. etiam *Observations sur la société etc. p.* 1. *ch.* 1.

actionibus judicium institui, ut ad legem, quæ illas prohibet, conferantur, auctorique cognito tamquam *mala politica* objiciantur, quod antea æqualitati hominum naturali repugnabat (1).

§. 78. Qualitas hæc *politicam* humanarum actionum *imputabilitatem* constituit; hujusmodi autem imputabilitas, cum nil aliud sit quam qualitas illa humanarum actionum, ex qua fit, ut eæ tamquam mala politica a societate arceantur, nullam aliam basim habet, quam damni avertendi necessitatem, quod ex hujusmodi actionibus emergeret si libere patrari possent.

§. 79. Imputabilitas actionum politica illas legis judicio subjicit. Judicium vero, quod de quavis actione, cui hæc politica inest qualitas, juxta legem latam instituitur, ut auctori cognito tamquam malum politicum objiciatur, *imputatio civilis* dicitur (2). Ex quo fit, ut societatis damnum politicæ imputabilitatis basis sit, politica vero imputabilitas civilis imputationis fundamentum exhibeat.

§. 80. Politicæ imputabilitatis existentia, et quantitas ab judicio pendet, quod in legibus criminalibus constituendis legislator fert, ut ea civibus libertatis naturalis portio interdicatur, quæ si exerceretur sociale pareret damnum. Imputatio civilis nil aliud est, quam legis jam latæ actioni alicui politicè imputabili applicatio. Unde fit, ut politica imputabilitas a Legislatoris judicio, civilis imputatio ab judicio illius,

(1) Lampredi *Jur. pub. univ. theor. p.* 1. c 7. §. 13.

(2) Vox *imputabilitas* sensu politico sumpta vel quantitatem damni socialis designat, quæ cuivis actioni relate ad alias inest, ut lex statuatur, ex qua hujusmodi actio plus minusve imputetur, vel qualitatem indicat, quam ex lege lata actio adipiscitur, ut ex hujusce legis præscripto imputari possit, ac debeat. Primo aspectu *imputabilitas* politica talis est quatenus ex regulis pendet, quæ inter jus naturale, ac necessitatem politicam pronunciant: altero vero *civilis*, nam ex lege civili jam lata desumitur.

qui legum applicationi præficitur, pendeat. Imputabilitatis politicæ regulæ ad jus criminale politicum pertinent (§. 24.): imputationis vero ad jurisprudentiam (§. 25.).

§. 81. Imputatio civilis, tamquam actionum humanarum quæ legem violant, judicium plura judicia complectitur. Si in facto legi contrario ejus causam physicam certi hominis factum fuisse dicimus, *physicam imputationem* decernimus: si facti libertatem ejusque varios gradus *moralem*: si factum ejusque *moralitas* cum legis præscripto conferatur, ut ad legis normam factum ipsum auctori exprobetur, *legalem* (1).

§. 82. Cum quædam civium actiones ideo politicè imputabiles efficiantur quia societatis damnum parerent, abunde patet, civilis imputationis objectum non illud esse, ut delicta suis auctoribus imputentur eò quod jam patrata sunt, sed ne in posterum patrentur. Ad intrinsecam actionum pravitatem quod attinent sive ex Religionis præceptis, sive ab Ethices principiis, sive demum ab juris naturalis regulis dimanet, harum moralium disciplinarum trutina dumtaxat examinatur, ac politicarum regularum judicium omnino rejicit (2).

IV. *Cui jus competat actiones hominum tamquam crimina compescendi.*

§. 83. Quasdam hominum actiones prohibere idem est ac naturalem illorum libertatem restringere (§. 46):

(1) Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 2. *cap.* 2. ubi ea quæ ad rationalem et politicam delicti notionem pertinent lato calamo exponuntur.

(2) Conf. *Cl. Renazzi lib.* 1. *c.* 3. §. 10. *et Cremani lib.* 1. *c.* 1. §. 2. nec non *p.* 2. *c.* 4. §. 20. ubi malum *morale* a *politico* contra Henrici et Samuel. Coccej sententiam distinguit.

hoc autem malum sola politica necessitas justum facit (§. 48). Politicæ necessitatis calculus ad legum ferendarum officium pertinet, ideoque *legislatoriæ potestatis* pars est, iisque competit qui tali auctoritate prædìti sunt. Præterea legum politicarum colendarum necessitas non ex interna obligatione dimanat, quæ ex recto rationis usu, vel ex Religionis præceptis ortum ducit, sed ex externa, quæ ex bonorum spe, vel malorum formidine proficiscitur (§. 48). Id autem vim malorum irrogandorum supponit. Ex quibus deducitur, jus actiones hominum tamquam crimina compescendi ei competere, qui vix publicæ dirigendæ jure, scilicet *executiva potestate* quam vocant in civitate potitur, adeoque jus criminalium legum ferendarum atque exequendarum inter *jura*, quæ vocant *majestatica* recte accenseri (1).

VI. *Quæ actiones politice imputari possint.*

§. 84. Homo legum subjec[illegible] est quatenus ens dirigibile (§. 71.): nulla act[illegible]irigibilis, quæ ab agente morali haud exseratur. N[illegible] igitur actiones, quæ *moraliter imputabiles non sint*, civiliter imputantur (2).

§. 85. Primum, præcipuumque moralitatis elementum voluntas est. Actus voluntatis is est, quo agens vult vel effectum necessarium, vel possibilem, quem jam prænovit ex actione consequuturum, quam commissurus est (3): utroque actu leges civiles offendi

(1) Omnia hæc fusius patebunt cum de methodo judiciaria instituetur sermo.

(2) Filangieri *lib.* 3. *p.* 2. *c.* 7.

(3) Lampredi *Jur. pub. theor. p.* 1. *c.* 3. §. 7. Hanc voluntatis indirecte definitionem culpæ haud posse congruere patebit inferius.

possunt: *intentio* igitur sive *directa*, sive *indirecta* politice imputabilis (1).

§. 86. Homo vel interno, quo pollet actionis principio, quodque animi modificationes constituit, movetur, vel externe physicorum organorum ope agit: cum societatis damnum in his, quæ meræ cogitationes sunt, intelligi nequeat, *actiones* tantum *externæ* politice sunt imputandæ (2).

§. 87. Homo vel id agit, quod lex prohibet, vel id quod lex imperat, omittit. Ex utraque agendi ratione societatis damnum possibile: *actiones* igitur tum *positivæ* cum *negativæ* politice imputari possunt (3).

§. 88. Nulla humana actio politice imputabilis nisi lex existat, quæ illam talem declaraverit (§. 67.): nulla exinde actio civiliter imputanda nisi lex in civitate lata fuerit quæ illam *tamquam societatis objecto contrariam* prohibuerit (4).

VI. *Civilis delicti definitio, et consectaria.*

§. 89. Ex præmissis delictum civile definitur *civitatis legis, quæ publicam, privatamque securitatem protegit, infractio ex hominis facto cum perfecta et directa intentione conjuncto descendens* (5). Ex qua civilis delicti definitione uberrimæ

(1) Albert. De Simoni *Delitti di mero affetto, p.* 1. *cap.* 13. Intentio *indirecta* ad *gradum* criminis non ad ejus plenitudinis notionem pertinet. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale vol.* 1. *pag.* 47.

(2) *Conc. dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 18.

(3) *Dig. lib.* 48. *tit.* 10. *l.* 9. *tit.* 16. *l.* 6. De actione *negativa* in delicti notione admittenda magna oritur dubitatio. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale vol.* 1. *pag.* 45—46.

(4) Conf. *Cl. Creman. lib.* 1. c. 1. §. 11.

(5) *Teoria delle leggi della sicurezza sociale vol.* 2. *pag.* 51.

profluunt consequentiæ, quæ magis magisque illius indolem enucleant.

§. 90. I. Quamvis politicæ leges, quales criminales sunt, non quid absolute justum est, sed quid civitati expediat statuant (§. 48.), id tamen intelligendum quoad legis effectus, et quoad civilis imputationis naturam: præsumendum enim semper est, leges politicas et religionis, et ethices principiis haud adversari: hæc autem præsumptio etiamsi internam illarum colendarum obligationem pariat, id non efficit, ut hujusmodi interna obligatio aliquid cum civitatis objecto commune habeat.

§. 91. II. Cum quasdam actiones veluti crimina interdicere naturalis libertatis interdictio sit, atque idcirco malum (§. 47.): politices vero hujusmodi mala eatenus sanciat quatenus civitati servandæ necessaria sunt, eæ solum actiones, quæ damnum sociale constituunt, a legibus sunt prohibendæ (1).

§. 92. III. Opinioni, qua cives fruuntur, se illam tantum naturalis libertatis restrictionem subituros, quæ angustiori quo fieri potest ambitu societatis objecto tuendo necessaria est, quæque *civilis libertas* nuncupatur, in legibus criminalibus condendis religiose cavendum (2).

§. 93. IV. Peccata, vitia, naturalia delicta si quæ sint, quæ publicam securitatem non violent, quamvis moraliter prava, politice imputari nequeunt; malum namque, quod ex illorum civili imputatione in societatem recideret, bonum longe exsuperaret, quod inde sibi leges promitterent (3). Hoc autem politices regulis omnino contrarium esset (§. 46.).

(1) Cremani *lib.* 1. *c.* 1. §. 6. *et seqq.*
(2) Renazzi *proleg.* §. 1.
(3) Rem explicat Bentham *vol.* 1. *ch.* 12. qui inscribitur « *des limites qui separent la morale et la législation* » Attamen non satis recte ut demonstrare conatus sum *Teoria delle leggi della sicurezza sociale vol.* 2. *pag.* 26.

§. 94. V. Leges non hominum pactis, quæ pro lubitu variari possunt, sed necessariis rerum relationibus innituntur (§. 6.). Quoad criminales leges distinguendum inter eas, quæ *securitatem*, atque eas quæ *prosperitatem* respiciunt: *immutabiles* illæ, hæ *variatiles* sunt, ad quam distinctionem cum juris criminalis scriptores animum non advertissent, præjndicata inde opinio orta est, legum varietatem variorum criminum caussam esse non crimina esse legum caussas (1). Leges vero quæ ad *securitatem* pertinent ideo immutabiles sunt quia proprie defensionis jus sive in homine sive in societate tamquam persona moralis considerata, qualecumque ejus politicum regimen sit, ex naturali immutabili jure profluit. Leges quæ *prosperitatem* respiciunt quæque politiæ systema in civitate constituunt (§. 20.), ea ratione variabiles sunt quia humanæ civilitatis progressibus subjacent, populorum ingenio atque in dies crescenti industriæ, locorum naturæ, ac temporum circumstantiis accomodantur (2).

§. 95. VI. Actio criminosa, si intrinsecus tamquam actio dirigibilis spectetur, actio moralis est: si exstrinsecus tamquam objecto civitatis abnoxia, politica. Crimen igitur duplici natura constat, *morali* nempe et *politica*. Ad primam quod attinet, actio criminosa *imputabilitatis moralis* regulas recipit: ad alteram vero quod spectat, *politicæ imputabilitatis* principiis dumtaxat subjicitur.

§. 96. VII. Cum civilia delicta non ideo imputentur qui suapte natura prava sunt sed quia societatis objecto contraria (§. 76.) consequitur, illorum *moralem naturam* tantidem æstimandam quanti id socie-

(1) Renazzi *lib.* 1. *c.* 2. §. 10. n. 2

(2) Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 1. *cap.* 18. ubi Renatii, et Bentham contrariæ opiniones refelluntur.

tatis interest. Societas autem ex solis externis actionibus damnum capit (§ 86.). Ex quibus facile colligitur, actionis moralitatem in civilibus delictis imputandis eatenus æstimari quatenus actioni externæ cohæret, quæ societatis damnum constituit. Proinde *imputatio civilis* ex actu physico, ex quo legis infractio constat, ad agentis intentionem pensitandam proficiscitur semper: *moralis* contra ab agentis intentione judicium instituit, ac de actu physico parum sollicita est (1).

SECT. II.

DE HIS, QUÆ DELICTUM CONSTITUUNT.

TIT. I.

EXPOSITIO PRINCIPIORUM.

§. 97. Quodvis crimen ex duobus elementis quodammodo constat: *ex actu* scilicet *voluntatis*, quo agens effectum legi contrarium vult, ac ex *actu physico*, ex quo legis civilis latæ infractio resultat. Primum criminis elementum ex *agentis intentione* ortum ducit, alterum *ex facti materialitate, ex quo societas damnum capit*. Ut igitur actionis criminosæ indolem penitus dignoscamus necesse est, ut illam duplici sub aspectu consideremus, videlicet *quoad intentionem agentis, et quoad ejus executionem*, ex qua damnum societas recipit (2).

§. 98. Præterea crimen vel tamquam *actio moralis* inspicitur, vel tamquam *actio politica* (§. 95.): primo aspectu imputationis regulæ ex intrinseca mo-

(1) Lampredi *p.* 1. *c.* 2. §. 8. Senec. *lib.* 4. *controv.* 7.
(2) Heinc vis duplex delicto inest. Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 2. *cap.* 4.

ralitatis indole desumuntur: altero vero ex his tantum, quæ ad politicam pertinent, quæque *damnum sociale* dimetiuntur.

§. 99. Duplici igitur sub aspectu agentis *intentio* ipsa examen recipit: et quatenus actio moralis *intrinsecus* est, et quatenus politicos effectus *extrinsecus* parit. Duo igitur in delinquendi intentione occurrunt consideranda: illius scilicet *moralis indoles*, nec non illius *indoles politica*: id nempe ex quo fit ut politicè imputabilis sit (§. 78.) (1).

§. 100. Cum partes delicti sint *intentio mala*, *ejusque executio* (2), cumque intentio plus minusve directa esse possit (§. 85.), nec non criminis executio per quamdam actuum physicorum seriem perficiatur, actum physicum, ex quo legis infractio constat, *qualitatem* delicti dicimus: quidquid autem vel ex intentionis, vel executionis parte deficit illius *gradum* (3).

TIT. II.

DE DELICTIS QUOAD INTENTIONEM AGENTIS (4) SEU DE MORALI DELICTORUM VI.

I. *Præmonenda*.

§. 101. Cum delinquendi intentio quatenus actioni cohæret, quæ legis infractionem perhibet, duplici

(1) Quia pauci moralem imputabilitatem a politica imputabilitate secreverunt, distinctio hæc apud juris nostri scriptores numquam occurrit. In hac autem distinctione criminalium disciplinarum a ceteris moralibus disciplinis differentia consistit tota.

(2) Kemmerich *Synops. jur. crim. lib. 1. tit. 1. n. 2.*

(3) Filangieri *lib. 3. c. 25.* delicti gradum a sola intentionis imperfectione desumit.

(4) Quæ nos delicta quoad intentionem agentis dicimus illa alii *di mero affetto* nuncupant, de quibus integrum tractatum exhibuit Albertus De Simoni.

constet natura, *morali* scilicet et *politica* (§. 99.), præstat alteram ab altera disjunctim scrutari. Moralem hujusce intentionis naturam dicimus id quo efficitur, ut *illius effectus physici tamquam ab agente voliti auctori cognito imputari possint, ac debeant* (1). In his autem investigandis, quæ actionum moraliter imputandarum intrinsecam naturam constituunt, jus nostrum cum ethices principiis pari passu incedit. Statim ac vero de politica hujusce *intentionis* natura examen instituitur, et de illius *politica imputabilitate* decernenda agitur, jus criminale ab ethices regulis tantisper deflectit, ac in juris politici castra se confert (2). Heic igitur actionum humanarum moralitatem *prouti in se est* perpendimus; ad illius politicam indolem quod attinet, tunc ea erit discutienda cum de delictis quod ad damnum societati illatum agemus.

II. *Actionum moralitas*.

§. 102. Nulla ad legem lædendam intentio sive directa, sive indirecta in moralibus disciplinis locum sibi vindicat quin in agente concurrant. I. *Legis cognitio.* II. *Actionis effectus prævisio.* III. *Voluntas agendi.* IV. *Libertas eligendi* quod satius agere expediat. Ex quibus constat, *voluntatem*, quæ primum præcipuumque moralitatis actionum elementum est, (§. 85.) haudquaquam hujusmodi naturam induere

(1) Puffend. *De jur. nat. et gent. lib.* 1. *cap.* 5. §. 5.
(2) Animadvertendum hoc loco est, politices regulas utpote quæ liberas hominum actiones dirigunt ad morales disciplinas pertinere. Ast cum de quantitate imputationis æstimanda agitur, hujusmodi regulæ solam politicam necessitatem respiciunt.

quin illi *intellectus* præluceat; illamque *libertas* comitetur (1).

§. 103. Cum facultates, quæ moralitatem actionum constituunt, in agente nec *potentialiter* adsunt, actio imputabilis haud est. Cum *actualiter* ad actionem perficiendam haud concurrunt, quamvis potentialiter agenti insint, actio imputabilis equidem est, at imputatio pro hujusce defectus quantitate decrescit (2). Ex quibus colligitur, actionum moralitatem medium esse, sine quo civilis imputatio adhiberi nequiret.

§. 104. Actionum moralitas alia *intrinseca* alia *extrinseca* est: intrinseca, quæ ex elementis seu facultatibus constat, quæ actionem liberam, et dirigibilem efficiunt: extrinseca, quæ ex legis præscripto dimanat quatenus lex actionem vel bonam vel malam vel licitam vel illicitam pronunciat (3). Nos hoc loco intrinsecam tantum actionum moralitatem perpendimus: de extrinseca agendum erit cum de delictorum quantitate instituetur oratio.

III. *Intentio.*

§. 105. Intentio ab intendendo dicta (4) proprie nisus voluntatis est, quo se ipsam ad certum ac longinquum finem dirigit, illumque assequi strenue con-

(1) Puffendorf. *De jur. nat. et gent. lib.* 1. *c.* 5. Burlamaqui *Droit de la nat. et des gents p.* 1. *ch.* 3.

(2) Ad imputabilitatis et imputationis moralis differentiam quod attinet vid. Barbeirac ad Puffend. *Devoirs de l'homme et du citoyen liv.* 1. *ch.* 1. §. 17. *not.* 1.

(3) Hanc actionum moralitatis distinctionem nemo adhuc statuit. Illius utilitas tum demum patebit cum de *quantitate delictorum* erit quæstio. Vide tamen Burlamaqui *Droit de la nat. et des gents chap.* 1.

(4) Horat. *lib.* 1. *epist.* 2. *v.* 35. Intendas animum studiis et rebus honestis.

tendit (1). Intentio *perfecta* dicitur cum voluntati plene intellectus prælucet, ac libertas plene comitatur: *imperfecta* cum pathematum vis vel intellectum offuscat vel libertatem minuit (2). Intentio præterea *directa* est cum voluntas ad finem necessarium intendit: *indirecta* cum ad finem mere possibilem; quod aut *positive* aut *negative* fit: positive cum finis possibilitatem intellectus prævidit: negative cum possibilitas, quæ prævideri potuit, negligenter non prævidetur (3).

IV. *Dolus*.

§. 106. Quodcumque in agendo vel omittendo voluntatis vitium dolum perhibet (4), si vox latissimo sensu sumatur. Quidquid de doli definitione sit ad negocia civilia quod attinet (5), in sensu criminali recte definitur *actus intentionis plus minusve perfectæ ad legem lædendam directus, externisque signis prorumpens* (6): unde dolus a *dolando* seu lædendo dictus (7). Alii dolum definiunt *proæresin: consilium nempe, propositumque delinquendi* (8). Ex quo fit, dolum omnium delictorum fontem esse, illumque criminis sic *proprie* dicti naturam constituere (9).

§. 107. Dolus in jure nostro utiliter distingui po-

(1) Puffend. *De jur. nat. et gent. lib.* 1. *cap.* 1. §. 1.

(2) Idem, *loc. cit.*

(3) Hac adhibita distinctione diversimode imputantur species, quarum exempla exhibent Barbeirac ad Puffend. *Le droit de la nat. et des gents lib.* 1. *c.* 3. *e.* 5. *not.* 4. et Albertus de Simoni *Delitti di mero affetto part.* 1. *cap.* 13. §. 2.

(4) Lampredi *Jur. publ. univ. theor. vol.* 1. *cap.* 4. §. 2.

(5) Albertus de Simoni *Delitti di mero affetto part.* 1. *c.* 9.

(6) Decian. *Tract. crim. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 6. De Simoni *Delitti di mero affetto cap.* 9. §. 8.

(7) *Donat. in Terent. Eunuch. act.* 3. *scen.* 3. *v.* 9.

(8) Kemmerich *Synops. jur. crim. lib.* 1. *n.* 6.

(9) *Instit. lib.* 3. *tit.* 1. §. *placuit Dig. lib.* 4. *tit.* 4. *l.* 5. *lib.* 47. *tit.* 2. *leg.* 35.

test I. quoad illius *gradus* II. quoad illius *species* III. quoad illius *probationem*.

§. 108. I. Dolus, utpote intentionis actus, illius naturam præsefert, variæque intentionis modi (§. 102.) totidem doli gradus constituunt: quorum *summus* in legis lædendæ *perfecta atque directa intentione* consistit: *medius* in *imperfecta*: *ultimus* seu *infimus* in *indirecta positive tali* (1). Quapropter vulgata distinctio inter dolum *ex proposito* vel *ex nequitia*: illum nempe, qui frigido animo, plenaque voluntate concipitur, dolumque *ex impetu*, qui ex sævientium affectuum impulsu concitatur, ad doli gradus non species pertinet.

§. 109. II. Dolus quoad illius species vel *bonus* vel *malus* est (2): vel *simulationis* vel *dissimulationis* (3): vel *commissionis* vel *omissionis* (4): vel is, qui uti *qualitas principalis* vel is, qui uti *qualitas accessoria* delicto inest (5).

§. 110. III. Quoad probationem dolus vel *personalis* est vel *realis* (6): vel *verus*, et *manifestus* vel *præsumptus*: vel *præsumptus vere probatus* vel *verus præsumptive probatus* (7).

(1) Conf. Boehmer. ad Carpzov. *quaest*. 1. *obs*. 2. Is autem intentionem indirectam positive talem cum indirecta negative tali confundit. Filangierius eamdem graduum seriem in dolo distinguit sed in illis definiendis aqua hærere videtur. *Scienza della legislazione v*. 3. *pag*. 148.

(2) Scilicet est ex mediis verbis. *Gerard. Noodt. de form. emend. dol. mal*. §. 2.

(3) Math. *ad lib*. 47. *Dig. tit*. 13. *cap*. 1. *n*. 4.

(4) Cremani *lib*. 1. *p*. 1. *cap*. 2. §. 11.

(5) Quæ distinctio Alberto de Simoni non placet. *Delitti di mero affetto cap*. 9. §. 7.

(6) Nani *Principj di giurisprudenza criminale part*. 1. *cap*. 1. *sez*. 1. §. 33. Cum ad hujusce doli distinctionis practicum usum non advertisset Lampredi illam liberiori in Romanos Jurisconsultos jurgio rejicit. *Jur. pub. univ. theor. part*. 1. *c*. 4. §. 3.

(7) De Simoni *Delitti di mero affetto cap*. 9. §. 6.

V. *Culpa.*

§. 111. Humana intentio quatenus legis infractionis caussa moralis evadit vis est gradibus constans, cujus infimus in *indirecta negative tali* consistit (§. 105). Hujusmodi intentio *culpa* dicitur.

§. 112. Culpa, cujus indoles imprudentia est, damno cujus caussa moralis evadit non *delicti* sed *quasi-delicti* nomen tribuit (1): eaque in sensu criminali definiri potest *voluntatis habitus quo fit, ut agens intellectu minime utatur ad actionis suæ cunctos possibiles legi contrarios effectus dignoscendos* (2).

§. 113. *Negligentia* igitur culpæ naturam constituit, cujus *gradus* si abstracto quodam calculo supputemus, culpæ gradus, qui illis respondent, patebunt. Communissimam diligentiam, scilicet eam, quam unusquisque rebus suis adhibere solet, quæque veluti ex sensu communi descendit, prætermittere *culpam latam* IC. dixere (3): *levem*, siquis eam diligentiam omitteret, qua diligentes patresfamilias, ac prudentes utuntur viri in rebus suis (4): maximam denique non adhibere diligentiam, qua prudentissimus aliquis, ac solertissimus utitur, *levissima culpa* est (5).

§. 114. Actio culposa, quamvis in non agendo quod agendum erat consistat, attamen ab actione *negati-*

(1) Ita Renatius *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 6. §. 4. non tamen recte Justinianus enim *Instit. lib.* 4. *tit.* 5. §§. 1. 2. 3. 4. 5. cum de obligationibus, quæ ex quasi-delicto nascuntur, loquitur ad jus privatum non publicum respicit. Mathæus *De crim. proleg. c.* 1. *n.* 2. rem ad jus pœnale quod attinet fusius explanat.

(2) Kemmerich *Synops. jur. crim. lib.* 1. *tit.* 1. *n.* 10.

(3) *Dig. lib.* 17. *tit.* 1. *l.* 29. §. 3. *lib.* 46. *tit.* 3. *l.* 7. Friderici Esajæ Puffend. *De culpa part.* 2. *c.* 4. §. 8.

(4) *Dig. lib.* 19. *tit.* 2. *l.* 19. §. 1.

(5) *Dig. lib.* 47. *tit.* 2. *l.* 61. §. 3.

va (§. 87.) maxime differt. In illa inactuosus animus male actuosum corpus facere præsumitur: in hac inactuosum corpus nolentem animum, ideoque actuosum demonstrat (1).

TIT. II.

DE DELICTIS QUOAD INTENTIONIS EX AGENTIS PARTE EXECUTIONE SEU DE VI DELICTORUM PHYSICA.

Vocum explicatio. Thematis expositio et divisio.

§. 115. Moralem delicti vim, quæ in pravo delinquendi consilio consistit, *vis physica* subsequitur: motus scilicet corporis ad delictum exequendum, legemque publicæ, privatæque securitatis custodem lædendam, ipsiusque legis infractio (§. 90.).

§. 116. Utraque vis delictum constituit sed non utriusque eadem est ratio. Vis moralis, cujus conditio actionis ad quam intendit moralitas est (2), utpote agentis animo inhærens ex effectu physico, quem in legem irrumpens gignit, dumtaxat dignoscitur. Vis autem physica, si talis in corpore agentis est, *juridice* non *physice* et *materialiter* in suis effectibus æstimatur; scilicet illorum indolem lex sola determinat.

§. 117. Quia vero delicta tanti a legibus æstimanda sunt quanti societatis interest ne patrehentur, quantumve si libere patrari possent damno societatem afficerent (§. 78.), abunde patet, vim delictorum physicam in damno societatis consistere, ipsamque

(1) Renatius loc. cit. culpæ *negative* delinquendi consilium inesse scribit. Quantum tota hæc res ambagibus sit involute inferius patebit.

(2) Quomodo actionis moralitas a morali delicti vi differat Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale v. 1. p. 57—65.*

moralem delictorum vim ad hujusmodi damni normam esse æstimandam (§. 96.).

§. 118. Inquirendum igitur I. quid et quotuplex societatis damnum sit. II. Quomodo in delicti morali et physica vi deprehendatur. III. Quomodo ex præmissis delictorum quantitas sit æstimanda. IV. Qua methodo leges delictorum quantitatem relativam ope classationis designent.

ART. I.

DAMNI SOCIALIS SPECIES RECENSENTUR.

I. Damnum quid, et quotuplex.

§. 119. *Damnum* dicimus *omnem patrimonii nostri ademptionem ac deminutionem* (1). *Patrimonium* heic a nobis sensu politico accipitur, estque *quidquid homini in societatem politicam adscito vel natura, vel societas ipsa indulsit veluti suae felicitatis comparandæ legitimum medium*. Damnum vel *privatum* est, vel *publicum:* privatum, quod naturæ commoda: publicum, quod societatis imminuit.

II. *Quæ in crimine damnum vel privatum, vel publicum constituant.*

§. 120. Delictum vel jura dumtaxat *naturalia* hominis lædit, vel jura tantum *socialia,* vel demum jura *naturalia* simul, et *socialia*. Jura hominis naturalia læduntur cum illi tamquam juris mere naturalis subjecto considerato ea adimuntur bona, quæ vel *natura*, vel *industria*, vel *fortunæ* liberalitate obvenere: jura socialia cum vel *securitas*, vel pro-

(1) *Dig lib.* 39. *tit.* 2. *l.* 3.

priæ securitatis opinio, quæ tota societatis effectus est, homini adimitur.

§. 121. Omnis *securitas* tum proprie civibus adempta dicitur cum politicæ institutiones subvertuntur, quæ *societatis essentialem ordinem* constituunt: summum nempe in civitate constitutum imperium, nec non quæ summi imperii vim et potestatem fovent ac protegunt. Hujusmodi damnum *sociale*, atque *immediatum* est: sociale quia et destruit, quæ id prestant ut socialis hominum conditio illos adversus pericula tueatur, quibus in statu extrasociali vexabantur: immediatum quia societatis ordinem, ac civitatem ipsam susque deque illico fert, ac destruit.

§. 122. Propriæ securitatis opinio, tum civibus minuitur cum, etiamsi bona subvertantur, quæ mere *privata* sunt veluti privatorum vita, libertas, dominia rerum etc. attamen, cum hujusmodi subversiones ex hominum malitia proveniant, cives, quamvis talibus infortuniis haud perculsi, par sibi fatum secius ocyus obventurum pertimescunt. Hujusmodi damnum, si suos *immediatos* effectus inspicias, *privatum* equidem est, namque et privatos lædit, et quæ a natura, vel industria, vel fortuna obvenerunt, subvertit (§. 120.); si quoad *mediatos*, animorum nempe undequaque territionem, *sociale:* utpotequod in propriæ securitatis amissa vel imminuta opinione consistit. Hæc damni species ex *doli* et*culpæ* politica indole dimanat omnino, ut latius patebit infra (1).

§. 123. Hisce perstructis, ad nomenclaturam accedimus. Damni speciem, quæ ex socialium institutionum infractione *immediate* profluit, *politicam* dicimus: quæ ex jurium privatorum ademptione

(1) Hanc damni speciem analitico examine explicat Bentham *Princip. de législation etc. vol. 2. cod. penal. ch. 4. et. suiv.*

constat, quæque ob criminis qualitatem (§. 100.) damnum sociale *mediatum* conjunctum habet, *politico-civilem:* quæ demum ex jurium privatorum infractione resultat, quæque ob damni immediati tenuitatem damnum sociale mediatum haud præsefert, *civilem* (1).

ART. II.

DE DAMNO CRIMINIS IMMEDIATO ATQUE MEDIATO.

Ordinis ratio.

§. 124. Quamvis materialis legis infractio, damnum scilicet *immediatum* (§. 122.), primum, præcipuumque delicti elementum constituat (§. 89.), attamen cum nulla seorsum ab intentione delicta concipi possint (§. 84.) in quod moralistæ ac politici æque conveniunt, adeoque moralis delicti vis physicæ ex agentis parte præpolleat, primum quomodo *morale* delicti *elementum* ex solo societatis damno æstimandum sit, quod damnum *mediatum* dicimus (§. 121.) dein quomodo damnum ex *materiali* criminis *elemento* profluens sit statuendum disseremus.

DIVISIO I.

DE DAMNO CRIMINIS MEDIATO.

I. *Connexio.*

§. 125. Hujusmodi damnum ex doli ac culpæ indole prorsus manare supra animadversum est (§. 121.).

(1) Novæ idearum combinationes, novæque objectorum relationes nova exposcunt nomina. Nemo igitur nobis vitio vertat quod ignotas adhuc in jus nostrum nomenclaturas invexerimus antequam illarum ratio pateat.

Præstat igitur inquirere quid ad *politicam* pertinens hujusmodi morales animi humani affectiones præseferant.

II. *Doli politica expenditur indoles.*

§. 126. Voluntarie aut involuntarie delicta patrentur, damnum *immediatum* (§. 106.), quod exinde profluit, idem est: at damni *mediati* non eadem est ratio; nimirum ubi in crimine eæ deprehenduntur caussæ, quæ delinquendi intentionem excludunt, ibi infortunium potius conspicimus, quam publicæ, privatæque securitatis subversionem nobis imposterum probabiliter obventuram (1). Præterea cum agentes, qui ita delinquunt, voluntarie haud agant, nullum exinde pravum exemplum prodit, quod ad similiter delinquendum civium alliciantur animi (2).

§. 127. Ex adverso cum crimen voluntatis effectus sit, civibus, voluntarias delictorum caussas existere, subolet: ita ut par sibi damnum secius ocius obventurum non immerito suspicentur; quandoquidem voluntarii agentes ii sunt, qui pro lubitu in alienam perniciem irrumpere queant (3). Huc illud accedit, quod crimina, quæ voluntarie patrantur, malum exemplum præseferunt: scilicet in civium animis peccandi libidinem excitant, quo nil publicæ, privatæque securitati exitiosius (4).

§. 128. Duæ igitur damni species criminibus, quæ voluntarie committuntur, insunt seorsum ab eorum damno immediato: malum scilicet exemplum, quod alios ad delinquendum allicit, similiumque reformidatio malorum, quæ in frugi civium animos obre-

(1) Benth. *loc. cit.*
(2) *Delitti e pene. Risposta etc. part.* 1. *accus.* 11.
(3) Bentham *loc. citat. ch.* 6.
(4) *Delitti e pene ibid. etc.*

pit (1). Hujusmodi autem damni species, quæ in civium opinione omnino consistunt, tanta vi pollent ut crimina, quæ, si damnum immediatum, ipsiusque doli gradus spectetur, paria esse videntur, modo plus modo minus civium animos commovent, atque deterrent (2).

III. *Culpæ imputabilitatis politicæ fundamentum.*

§. 129. Cum delinquendi intentiones eatenus in jure nostro æstimentur (ad imputabilitatis politicæ quantitatem decernendam quod attinet) quatenus illis politica inest indoles, quatenus scilicet damnum sociale pariunt, cumque diversissima doli, ac culpæ natura sit (3), operæ pretium est singula recensere, ex quibus colligere possimus, quænam politica indoles culpæ sit, propterea que quodnam illius politicæ imputabilitatis fundamentum.

§. 130. Anceps difficilisque exoritur quæstio cum actionum, quæ ex imprudentia descendunt, theoriam propius attingimus, ut illarum moralis natura definiatur, ac ab actionum, quæ dolo committuntur, indole abscisse sejungatur. Vulgaris sententia est, facta imprudentia ex indirecta intentione ortum ducere (4). Nonnulli doli naturam in voluntatis vitio, culpæ vero in vitio mentis consistere rati sunt (5): quæ duæ propositiones haud simul stare posse videntur, nam intentio actus voluntatis est (§. 105.), qui

(1) Conf. Filangieri *lib. 3. p. 2. cap.* 38.

(2) Rem exemplis exornat Bentham *Traité de législ. civ. et penal. vol. 2. pag. 259. et seqq.* eam uberius illustrare conatus sum *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib. 2. cap. 4.*

(3) Renazzi *lib. 1. c. 6.* §. 3.

(4) Albert. de Simoni *Delitti di mero affetto part. 1. cap. 13.* §. 4. *ad med.*

(5) Lampredi *Theor. jur. publ. univ. part. 1. c. 4.* §. 2. Albert. de Simoni *loc. cit.* §. 4. *in princ.*

cum actu intellectus minime confundi potest. Præterea si omne moralitatis fundamentum ex voluntate tantum deducitur (§. 85.), si intellectum ab attentione, attentionem a voluntate semper pendere nobis exploratum sit, non video quare in illorum eamus sententiam, qui culpæ indolem in vitio mentis consistere arbitrantur (1).

§. 131. Rectius dixeris, culpæ imputabilitatem politicam nullum aliud habere fundamentum, quidquid sit de morali, quam politicam necessitatem periculum arcendi, ne facta dolosa sub specie imprudentium actionum pallientur, atque idcirco hujusmodi imputationem proportionalem semper esse probabilitati, quæ ex facti circumstantiis desumitur, facta culposa non ex defectu *mentis*, sed ex affectu *voluntatis* prorepsisse. Probabilitas autem hæc pro possibilibus actionum adjunctis, tamquam quid *facti* non quid *juris*, per seriem quamdam graduum crescit seu decrescit, ita ut extremum unum dolo, alterum vero actioni casuali quodammodo cohæreat (2).

(1) Intellectus vitium si in se consideretur difficile imputari poterit: qui enim specie recti decipitur is bona fide agit. De Felice *Dict. de justice etc. art. faute*.

(2) Conf. Titius obs. 164. ad Puffend. *De off. homin. et civis*. Perperam aliquibus visum est, Romanos IC. confusas admodum de dolo et culpa notiones habuisse, quasi, cum latam culpam dolo proximam dixere, culpæ naturam cum doli indole confudisse censendi sint. Lampredi *Theor. jur. pub. univ. p.* 1. *c* 4. §. 5. Animadvertendum siquidem est, eos, cum ita responderent, id certe haud sibi proposuisse, ut doli et culpæ metaphysicam definitionem ac differentiam traderent. Sed cum de casibus controversis ferre judicium deberent, ideo culpam latam proximam dolo dixerunt, quia facti species, quæ hujusmodi culpam præseferunt, probabilitatem perhibent, actionem non ex culpa sed ex dolo prorepsisse. Nemo adhuc quod norim ex hac erroris nota Romanos IC. vindicavit. Vid. Thomas. *De us. pract. etc. De culpæ præst*. Barbeirac ad Puff. *Droit de la nat. et des gents liv*. 5. *c*. 4. *not*. 8. Quæ nos heic de culpa disserimus ad gradum criminis pertinent. Delicti enim indoles in dolo consistit tota (§. 95.): attamen cum omissionum imputabilitatis politicæ fun-

DIVISIO II.

DE DAMNO CRIMINIS IMMEDIATO.

I. *Præmonenda.*

§. 132. Cum societatis damnum tam in intentione ad legem lædendam directa quam in legis ipsius materiali infractione consistat, formulam excogitari oportuit, qua utriusque damni ratio veluti unico spiritu in unoquoque crimine exprimeretur. Hujusmodi formula *qualitas* criminis est, de qua fusius disserendum.

II. *De criminum qualitatibus.*

§. 133. *Qualitas criminis* actus physicus est cum intentione mala conjunctus, ex quo legis civilis latæ infractio resultat (§. 100.). Leges jura hominum vel privata vel publica tuentur (§. 120.). Legis igitur infractio damnum vel privatum, vel publicum immediatum perhibet. Damni immediati quantitas, quæ ex prava intentione patratur, idem perinde est ac id, quo efficitur, ut singula crimina ratione quantitatis inter se differant. Heinc criminis qualitas terminus generalis quodammodo est, quo exprimitur, quænam singula crimina graviora, vel leviora ceteris sint.

§. 134. Differentiæ, quæ ex vario voluntatis ad damnum patrandum concursu exoriuntur, ad gradus criminum (§. 100.) pertinent, quatenus proportionaliter damni mediati diversa est ratio. De gradibus criminum alibi occupabitur tractatio: nunc ea

damentum generale nobis esset investigandum, idcirco præpostere egimus, ut omnia quæ ad intentionum politicam indolem spectant heic una eademque tractatione complecteremur.

perstringimus, quæ damni socialis immediati, quatenus malum politicum est, generalem exhibent theoriam. *Criminis qualitas* illius *titulus* nuncupatur.

III. *De criminum qualitatibus investigandis generale principium.*

§. 135. Cum criminis qualitas damni quantitatem repræsentet, quod ex eo in societatem recidit, cumque criminum politica imputabilitas nullum aliud habeat fundamentum quam societatis damnum (§. 78.) satis patet, qualitates criminum generales politicæ imputabilitatis exhibere terminos, quæ singula manet crimina. Præstat igitur vera, ac germana de criminum qualitatibus investigandis principia ponere, ne ibi crimen sit unde societatis abest damnum, neve gravior criminis adpareat qualitas, quam politica evincit necessitas.

§. 136. Societatis damnum ademptio jurium est, quæ ipsa homini tuetur. Quo directius igitur, validiusque unumquodque jus, quod legibus defenditur, societatis, vel singulorum civium securitatem, ac felicitatem constituit, eo gravior criminis qualitas, quod illud violat.

A R T. III.

DE DELICTORUM QUANTITATE ÆSTIMANDA.

§. 137. In crimine igitur ut ex præmissis colligitur, aut facti materialis, aut pravæ intentionis effectus contemplari placeat, nemo est qui non videat, crimen ipsum tantidem in jure nostro æstimandum, imputandumque esse quanti societatis interest ne patretur: adeout, omnibus iis prætermissis, quæ ab juris nostri scriptoribus prolixa verborum, ac princi-

piorum ambage disputari solent ut veram *delictorum quantitatis* mensuram, ac theoriam statuant, hujusmodi quantitas nobis generaliter est *quantitas damni*, quod ex crimine in societatem recidit (1).

§. 138. Ad actionis criminosæ moralitatem quod attinet intrinseca ab extrinseca secerni debet (§. 104). Intrinseca dupliciter spectatur: quatenus scilicet actionem auctori cognito moraliter imputabilem efficit (§. 103.) quod ad Jurisprudentiam, legisque applicationem spectat, et quatenus pravæ delinquendi intentiones politicos pariunt effectus (§. 98.) quod ad Jus criminale constituendum, legemque condendam refertur. Moralitas extrinseca, quæ in vetita actionis qualitate consistit (§. 104.) a damni socialis quantitate, quam actio continet, perpetuo dimetitur (2).

§. 139. Cum crimina et quoad facti materialitatem, et quoad pravam delinquendi intentionem, seorsim ab intrinseca actionis moralitate, pro damni socialis quantitate, quæ illis inest, æstimanda a politico homine sint (137.) aperte colligitur, damni immediati quantitatem *formulam generalem* esse, qua criminum *gravitas relativa* pensetur. I. Quia quam-

(1) In hac generali formula, quam patria Lex 30. *Aug.* 1795. *art.*20. veluti legislationis axioma proclamavit, omnia comprehenduntur, quæ veluti quantitatis delictorum metiendæ rationes ab aliis indicantur. Renazzi *Elem. jur. crimin. cap.* 13. §. 9. *n.* 10, qui jure merito auctorem libri *dei delitti e delle pene* reprehendit dum docet *delictum non esse humanam actionem sed solum societatis damnum crimen esse:* quod actionum moralitatem penitus destruit, et longe a propositione nostra distat *delicta metienda sunt a societatis damno.* Conf. Franchini Rusca *Specim. Jurispr. crim. ad jur. nat. princ.* §. 49.

(2) Multis ab hinc annis Regia Berolinensis Academia doctorum virorum examini ac solutioni problema proposuit « Determinare se la moralità dell'azione entri nella costituzione, « e nell'applicazione della legge penale, e se vi ha luogo in « quanto e come ciò avvenga » Nos huic problemati satisfecisse, salva modestia, arbitramur. Methodus autem differentiam, qua lex ac judex in actione æstimanda uti debet, indicat. Grotius *De jur. bell. et pac. cap.* 20. §. 35. *in fin.*

vis pravæ intentiones efficiant ut damnum immediatum malum politicum sit (§. 130.) id hujusce damni quantitati semper proportionale est. II. Quia etiamsi aliquando idem doli gradus in eadem facti materialitate diversos in civium opinione producat effectus, damnum immediatum, ut *in facto* consistens, quantitas est, quæ perraro ex opinionis pendeat æstimatione.

§. 140. Damnum vero vel absolutum vel relativum est: vel in facto vel in opinione consistit. Damnum *sociale absolutum* in sensu politico, et ad politicæ imputabilitatis effectus (§. 80.) illud dicimus, quod nisi averteretur humana societas corrueret, ideoque *securitatis publicæ* subversionem, ita ut sola jurium hominum naturalium tuendorum, vitæque socialis inter homines servandæ necessitas ad actiones hominum in criminum censum referendas idonea sit. Damnum *sociale relativum* dicimus illud quod nisi averteretur institutiones labefierent quas *utilitas* suggerit ad majorem hominum moralem vel politicam perfectionem assequendam, his non exceptis quæ ad actiones nec satis intellectas nec satis liberas quamvis ærumnosas impediendas excogitari possunt, quæque extra *juris pœnalis* ambitum (§. 22.) rejicienda sunt, et ad *politiæ* officium ablegandæ (§. 21.) (1).

ART. IV.

DE CRIMINUM CLASSATIONE.

§. I. *Quid criminum præstet classatio.*

§. 141. Rerum criminalium scriptores de *differentiis criminum* agunt, meramque nomenclaturam

(1) Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib. 2. cap. 22. pag. 430.*

exhibent quin de criminum gravitate relativa methodice exponenda solliciti sint (1).

II. *De recta criminum classatione instituenda.*

§. 142. Quoniam criminum qualitates illorum quantitatem *relativam* repræsentant seorsum a gradu (§. 134.), necessitas patet singula crimina ea serie dividendi, qua cunctis civibus diserte perspectum sit quænam graviora, vel leviora a legibus censeantur. Hoc criminum præstat classatio, quæ idcirco non ad nomenclaturam, sed ad juris nostri essentialia principia pertinet potius (2).

§. 143. Cum ad hoc quamplures ex juris nostri scriptoribus animum non advertissent, de criminum classatione recte instituenda parum solliciti fuere. Criminum classatio, si accurate quantum par est conficiatur, formula generalis est, qua comperimus quænam politicæ imputabilitatis quantitas unicuique crimini relate ad alia sit decernenda (3).

III. *Classationis difficultates indicantur.*

§. 144. Hujusmodi difficultates pluribus ex caussis oriuntur, quarum nonnullas hic pro specimine tantum exponere operæ pretium est.

(1) Conf. Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 14.

(2) Criminum recte classandorum necessitatem indicat Pastoret *Les loix penal. vol.* 1. *pag.* 73.

(3) In criminibus ex ordine classandis primus navavit operam Montesquieu *Esprit des loix liv.* 12. *ch.* 4. Proxime eum subsequutus est Cl. Auctor libri *dei delitti e delle pene* §. 26. Blackstone uberiorem criminum classationem excogitavit *Coment. on the laws of Engl. b.* 4. ex qua plura in suum deduxit usum Filangieri *lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 42. *et seqq.* Subtiliorem forsan quam utilem delictorum classationem proposuit Bentham *op. vol.* 1. *pag.* 172. Digni sunt qui consulantur Brissot de Warville *Théor. des loix crim. sect.* 3. Pastoret *Les loix penal. part.* 1. *cap.* 6. Du Friche de Valazè *Les loix penal. ch.* 2. *et seqq.* Vaselin *Théorie des peines capitales in introd.*

§. 145. I. Objecta moralia, qualia crimina sunt, ita abscisse determinari nequeunt ut semper eadem illis sit imputationis formula. Actionis adjuncta, quæ maxime variant, quæque difficillime a legibus determinari possunt, unum idemque crimen a summo ad infimum imputationis gradum modificantur.

§. 146. II. Etiamsi criminis quantitas a damni immediati quantitate, nulla alia consideratione adhibita, desumatur, cum id ex socialium jurium præstantia relativa æstimandum sit, quæ a crimine læduntur, difficile admodum est hujusmodi jurium relativam præstantiam definire.

§. 147. III. Accidit aliquando ut duo crimina æstimanda politice sint, quorum unum *finis*, alterum *medium* ad finem adsequendum est: unde difficultas suboritur an criminis classatio ratione *affectus*, vel *effectus* ratione sit componenda.

§. 148. IV. Socialium jurium arctissima connexio id aliquoties efficit, ut unum idemque crimen quoad *affectum*, plura jura uno ictu quoad *effectum* subvertat, quo casu, cum crimen ad plures classationis titulos pertinere possit, ambiguum est cuinam titulo rectius ascribi debeat.

§. 149. V. Sunt quædam crimina, quorum politica quantitas non ex facti materialitate, sed ex civium opinione æstimanda sit: nova exinde hujusmodi criminum classandorum difficultas occurrit (1).

IV. *Diversæ classationis methodi.*

§. 150. Hujusce diversitatis triplex est ratio. Crimina namque classantur I. aut habita *actionum* ratione, quas ad illa persequenda lex statuit, ut apud Romanos obtinuit, apud quos locum sibi vindicarunt

(1) Plura quoad criminum classationem exhibet *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib. 1. cap. 6.*

1. *delicia privata* (1) 2. *judicia publica* (2) 3. *actiones populares* (3) 4. *crimina extraordinaria* (4): II. aut pro damni qualitate, quæ singula crimina continent, ut Puffendorfio, Montesquieu, Blackstonio placuit (5): III. aut denique pro politicæ imputationis characterum diversitate ut Beccaria, fusiusque Bexonius usi sunt (6).

§. 151. Prima methodus obsolevit postquam omnia fere crimina publica evasere: altera cum nimium criminum nomenclaturæ, parumque illorum politicæ indoli concedat, imperfecta est: tertia vero, quamvis ceteris perfectior, quoad imputationis formulas, id necessario exposcit, ut iidem criminum tituli ad diversas classes sæpius referantur ut in Bexonii opere legentibus occurrit (7).

V. *Classatio nostra.*

§. 152. Primum ea huc revocentur oportet, quæ operis limine in ipso circa varia legum criminalium objecta exposuimus principia. Hæc autem objecta vel ad *politiam*, vel ad *jus pœnale sic proprie dictum* referuntur: exinde prima, generaliorque criminum

(1) Nani ad Math. *De criminib. prolegom. cap.* 4. *n.* 7. *not.* 4.
(2) Math. *loc. cit.*
(3) Beaufort *La republique Romaine vol.* 4. *pag.* 157.
(4) Beaufort *La republique Rom. vol.* 4. *pag.* 175. Quæ inter delicta privata atque extraordinaria differentia intercesserint magna est inter interpretes controversia. Conf. Nani ad Math. *loc. cit.* et *Principj di giurisprudenza criminale vol.* 1. *pag.* 213.
(5) Hanc methodum adoptavit Cl. Poggi *Elementa jurispr. crimin. vol.* 1. *in præf.*
(6) *Dei delitti e delle pene* §. 8. Bexon *Code de la sureté publique et privée ou application de la théorie de la lègislation penal.*
(7) Is suum codicem in tres columnas distribuit, quarum una simplicis politiæ delicta, altera delicta politiæ correctionalis, tertia vero crimina, quæ publici exempli causa puniuntur, continet.

classatio in *crimina* nempe *sic proprie dicta*, quæ *securitatem* lædunt, ac in *politiæ crimina* (1) quæ *prosperitatem*. Hec autem divisio plures subdivisiones exposcit prouti plus, minusve damni certis actionum speciebus iuest, quas duæ illæ classes lato ambitu complectuntur.

§. 153. In his vero subdivisionibus adstruendis prolatarum classium diversissima est ratio. Ad crimina sic proprie dicta quod spectat, subdivisionis ratio ex *damni quantitate* dimanat: in politiæ criminibus *objectorum diversitas*, quæ lex in illis coercendis sibi proponit, subdivisionis rationem præbet. Nos utriusque classis subdivisionum generales exibebimus characteres.

§. 154. Crimina sic proprie dicta sociales institutiones subvertunt, quæ vel *securitatem ipsam* vel *opinionem securitatis* tuentur.

§. 155. *Securitas ipsa* nihil aliud est quam reipublicæ, summique Imperii securitas. Siquidem neque homines sine societate securi sunt, neque ulla potest absque summo in civitate constituto imperio concipi humana societas. *Securitatis opinio*, quam civibus societas præstat, in singulorum incolumitate consistit eo quod, si hujusmodi subvertatur incolumitas damnum unius cuuctorum animos perterrefacit. Crimina, quæ reipublicæ securitatem violant, *damnum immediatum politicum* pariunt (§. 121.): quæ singulorum *mediatum* tantum (§. 122.). Heinc prima delictorum classis ea est, quæ *crimina politica* continet. Altera, quæ crimina *politico-civilia* complectitur.

§. 156. Institutiones, quæ reipublicæ securitatem fulciunt, vel *directim*, vel *indirectim* subverti pos-

(1) Hujusmodi præcipuam delictorum classationem agnovisse videtur Petrus Leopoldus Augustus in suo cod.

sunt: directim cum ea committuntur, quæ *essentialem societatis ordinem* labefactant, quæque contra summi imperii securitatem patrantur: indirectim cum ea violantur, quæ, tametsi tamquam socialis ordinis bases veniant consideranda, attamen qui ea lædunt, nonnisi indirecte publicum ordinem perturbat. Ejusmodi actiones sunt, quæ contra *publicam religionem*, quæ cujuslibet humanæ societatis fundamentum, ac quasi coagulum est (1): vel quæ contra *jus gentium* committuntur, etiamsi absque animo externa bella, hostilesque aggressiones in rempublicam provocandi: quæ contra *tranquillitatem*, vel contra *justitiam* publicam committuntur (2). Heinc primæ classis subdivisio in crimina scilicet *directim* ac *indirectim politica*.

§. 157. Institutionum subversio, quæ singulorum civium securitatem respiciunt quatenus *mediate* in omnes recidit (§. 122.) damnum politicum parit; quatenus *immediate* singulos lædit, puta quia vel *vitæ* vel *existimationis* vel *bonorum* ademptio est, vel *ordinis familiæ* perturbatio, damnum privatum seu civile. Cum omnia fere crimina, quæ hujusmodi subversionem præseferunt, utrumque damnum contineant idcirco *politico-civilia* dicuntur.

§. 158. Animadvertendum interim est, fere omnia politico-civilia crimina in ea pro rebus circumstantibus, quæ dolum minuunt, abire posse, quæ damnum dumtaxat privatum seu mere civile pariunt, quæ omnia alibi fusius explicabuntur.

§. 159. Ad *politiæ delicta* quod attinet ea non

(1) Hujusmodi crimina *contra divinitatem* perperam ab aliquibus vocari observat Bentham *Princ. de législation etc. v. 1. pag. 102. in. not.*

(2) Quamvis hæc in delinquente desit intentio, crimina tamen, quæ contra jus gentium patrantur, inter gravissima recensenda sunt, quæ citra reipublicæ securitatem, ac civium vitam patrantur.

crimina sed transgressiones generatim dicuntur, si *actionis titulus* non *imputationis modulus* inspiciatur. Namque ad imputationis modulum quod spectat imputatio quam *politiæ corretionalis* vocant, ad *gradum* non ad delicti titulum refertur, ideoque ad criminum classationem non pertinet (1).

A R T. III.

DE DELICTIS PLURA JURA LÆDENTIBUS AD CLASSATIONEM, EORUMQUE IMPUTATIONEM QUOD ATTINET.

I. *Expositio principiorum.*

§. 160. Delictorum classatio ex jurium præstantia construitur, quæ singula invicem collata subvertunt. (§.136.). Accidit autem sæpenumero ut unum, idemque delictum tamquam agendi *finis* consideratum plura jura lædat in *mediis* ad finem assequendum a delinquente adhibitis: quo casu imputationis formula, ac delicti classatio non parum difficultatis habet.

§. 161. In delictis in classes redigendis legumlatoris mens est ut lex dumtaxat civium, earumque actionum, quarum moderandarum judicium singulis hominibus jus naturæ sartum tectumque fovet (§. 74.), judex ac moderatrix sit, neque hominis in hominem arbitrium legis officium usurpet.

§. 162. Quæ pragmatici docent de criminum pœ-

(1) Alicubi hujusmodi distinctio judicum judiciorumque differentiam parit ut apud Gallos et Anglos obtinet: perperam tamen 1.° quia lex sæpe sæpius *gradum* criminis ab ejus *titulo* dividat oportet 2.° quia competentiæ regulæ vel incertæ admodum vel parum sibi consonæ evadunt. Plura ad hanc rem pertinentia videsis in *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib. 2. cap. 6.*

na pro rebus circumstantibus exasperanda (1) ad ea tempora referenda sunt, in quibus criminum æstimatio ab judicis arbitrio pendebat omnino, quod in juris historia ad nondum exutam barbariem pertinet.

§. 163. Tali methodo, libera extinta republica, Romani Jurisconsulti usi sunt. Modestinus quatuor criminum *genera* numerat, quæ non nominat, eaque septem modis considerat I. *causa*, II. *persona*, III. *loco*, IV. *tempore*, V. *qualitate*, VI. *quantitate*, VII. *eventu* (2); quæ Modestini sententia nec theoriam exprimit, nec legis systema indicat, solumque judicanti quædam vulgatiora præcepta per exempla commonstrat.

§. 164. Duas damni species in delicto notavimus: damnum mediatum, quod in opinione, sensuque morali conspicientium consistit: immediatum alterum quod in facti materialitate (§. 122.). Si primum inspicias crimen vehementius animos commovere potest si, ceteris paribus, majori vel malitiæ vel atrocitatis gradu committitur, quia securitatis opinionem plus adimat: si alterum, crimen non unum jus tantum, sed plura ac diverso jure uno ictu subvertit.

§. 165. Si de primo casu ageatur cum legislator non ea quæ perraro sed quæ ut plurimum accidunt præcaveat: damnum in sensu morali potius quam in securitate consistat: absurdumque foret ob hoc specialem classem delicto assignare, nullum asperiorem imputationis gradum constituet (3): si de altero di-

(1) De circumstantiis, quæ imputationem criminis augent relate ad pœnam, fuse disserunt Farinacc. et Vulpin *in succ. de delictis et poen. quæst.* 18. *per tot.* Sabelli in sua *Prax. univ.* §. *pene, n.* 21. *et seqq.*

(2) Dig. *lib.* 48. *tit.* 5. *l.* 16. Quoad controversas hujus legis interpretationes Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 2. *cap.* 6. *p.* 105. *not.* 1.

(3) Hujusce sententiæ fundamina invenies in opere *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 2. *cap.* 4. *pag.* 65.

stinguendum. Jurium enim læsio quæ *medium* ad *delictum* tamquam *finem* patrandum fuit I. aut delictum aggravat II. aut ejus nomen non classem mutat III. aut ejus nomen, et classem variat (1).

II. *Principiorum applicatio*.

§. 166. Quamvis multa in hac, præjudicatis sibique contrariis opinionibus referta atque difficultatibus obvoluta, materia vel ab usu fori, vel a pragmaticorum sententiis, qui vestigia ab uno semel impressa deinceps observavere, vel ab entium moralium natura, quæ incessanti varietate circumfunduntur, vel demum a linguarum imperfectione dependeant, arduumque sit ac pœne impossibile illam ex ordine aggredi, pœnitusque exhaurire, attamen regulæ quæ hic subnectuntur jura discentibus non parum auxilii afferre possunt.

§. 167. Si jurium læsio, quæ *medium* non *finis* delicti est, aliud in sua specie distinctum crimen non constituat quamvis privatæ securitatis opinionem violet, aut crimen aggravat, aut ejus nomen non vero classem mutat quæcumque criminis circumstantiæ sint vel *causæ* vel *loci*, vel *temporis*, vel *personæ*, vel *quantitatis* si damnum in his quæ ad rem familiarem pertinet consistat, vel denique *modi* (2).

(1) Juris criminalis philosophici scriptores hæc omnia libenter omittunt. Conf. Pastoret *Les loix penal. part.* 3. *ch.* 1. *art.* 2. *ch.* 2. *art.* 2. *cap.* 4. *art.* 6. Risi *Animadv. ad crimin. jurispr. pertin. pag.* 79. *et seqq* Hæc omnia criminum adjuncta ad eorum qualitates refert Filangieri *loc. cit.*

(2) Putarunt nonnulli, ex causæ delinquendi defectu politicam criminia imputabilitatem augendam esse, quasi vero homines nulla alis ratione, quam tigridum more, ac feritatis instinctu ducti delinquere possint. Filangieri *loc. cit.* Quantum opinio hæc humanæ naturæ injuriosa sit, nemo non videt. Quantum libertati civili obesse possit tum demum patebit cum de criminalibus probationibus erit quæstio. Delinquendi enim cau-

§. 168. II. Heinc delicti divisio in *simplex* quod unum jus tantum lædit; et *qualificatum* quod plura et diversa jura, ac *qualificati* in *innominatum*, et in *nominatum*.

§. 169. III. Cum læsio, quæ *medium* vel *occasio* ad finem in crimine assequendum fuit, jurium est, quæ societatis ordinem constituunt utpote hoc casu plus in *subjecto* quam in *objecto* sit (§. 232.) crimen, in quocumque demum agentis fine consistat, suam classem amittit, et in vel *directe* vel *indirecte politicorum classem* (§. 156.) transit. Tunc finis ad imputationis minuendæ effectus consideratur.

§. 170. IV. Cum juris læsio, quæ *medium* crimini est, in crimine in sua specie distinctum consistit, iis prætermissis quæ ad *conatus* et *consummationis* diversitatem pertinent (§. 230.) generaliter loquendo *finis* semper inspicitur, crimen quod *medium* fuit tamquam *accessorium, pedissequum, famulativum* dicitur, ac in circumstantiam abit quæ crimen aggravat.

§. 171. V. Famulativi, quod vocant, delicti regula sobriæ sapienterque adhibenda est, nec ei locus est concedendus nisi de delictis agatur quæ damna ejusdem generis afferunt, solumque dispari pœna puniuntur.

§. 172. VI. Cum plura delicta singillatim considerata totidem agendi *fines* agentis fuere, singula ad normam formulæ a lege præstitutæ imputanda essent nisi aliter quoad pœnam diversa ratio suaderet.

§. 173. VII. Qui sæpius deliquit severius quam qui semel imputandus: an et puniendus diversa est disquisitio. An vero crimen eorum qui sub pœna

sæ defectus id efficit, ut criminis indicia, quæ forte adsunt multum sui ponderis amittant. Conf. Naui *Principj di giurispr. crim. part.* 1. *cap.* 5.

sunt imputandum sit quæstio est quæ ad poenam pertinet (1).

S E C T. II.

DE HIS, QUÆ IN DELICTO CIVILEM IMPUTATIONEM VEL MINUUNT, VEL PERIMUNT; SEU DE CRIMINUM GRADIBUS.

Doctrina fundamentalis.

§. 174. Iis omnibus absolutis, quæ ad *criminis essentiam* generatim pertinent, præstat nunc ut ea investigentur, quæ vel in materiali legis *infractione*, vel in *perfecta* ac *directa* ad hanc infractionem producendam *intentione* ordinata, signisque externis prorumpente (§. 106.) id efficiunt, ut gravitas criminis *relativa*, si illorum *titulos* (§. 134.) dumtaxat inspiciamus, variet, ac differat vel quoad *intentionis* quantitatem vel quantitatem *executionis*. Hæc ad *gradum* criminum pertinent. Siquidem criminis gradus sub hoc duplici aspectu id operatur, ut politicæ imputabilitatis quantitas, quæ criminis titulo decernitur relate ad alios, ita decrescat, ut gravior criminis titulus minus agenti quandoque imputetur, quam levior. Intentio igitur mala, quatenus fons omnium delictorum est (§. 106.) *subjectum imputationis formale* quodammodo valet nuncupari: actus autem physicus, in quo legis infractio consistit, *subjectum materiale;* adeo ut ubi alterutrum deficiat, sicuti *politicæ imputabilitatis* basis evanescit, ibi et *civilis imputatio* eadem proportione deficiat oportet (2).

(1) Casum hunc notatu dignum putarunt scriptores operis *Collezione de' travagli sul codice penale del Regno d' Italia tit.* 29.

(2) Rerum criminalium scriptores theoriam, quam nos inscribimus *de causis quæ delicti imputationem minuunt* inscribere consueverunt *Doli et culpæ incapaces incapaces delinquendi,*

CAP. I.

DE HIS, QUÆ IN DELICTO CIVILEM IMPUTATIONEM VEL MINUUNT, VEL PERIMUNT QUOAD INTENTIONEM AGENTIS.

TIT. I.

EXPOSITIO PRINCIPIORUM, AC CAUSARUM RECENSIO.

§. 175. Quoniam damnum societatis immediatum, seu legis infractio præcipuum criminis elementum est (§. 139.), quoties id ex humana actione processerit, delictum adest (1); regula namque generalis est, neminem posse delinquere (2). Ast cum sola agentis intentio id efficiat, ut legis infractio *malum politicum* sit (§. 108.), prætereaque actionum moralitas medium præbeat, ut civilis imputatio adhibeatur (§. 127.) abunde colligitur, ea omnia, quæ in agente *voluntatis arbitrium* vel *minuunt*, vel *perimunt* in causa esse, ut pro adjunctorum influentia, quæ id operantur, imputatio civilis criminis decrescat.

§. 176. Hujusmodi vero caussæ, quibus tanta inest politica, et moralis efficacia, ex ordine recensendæ sunt. Quæ intellectui obsunt, id operantur: I. vel quia corporeis sensationum elementis, quæ virium intelligentium media sunt, agentem privant:

doli et culpæ capaces incapaces interdum delinquendi. Nomenclaturam ac methodum nostram non dedignatus est Cl. Nani *Principj di giurispr. crim. p. 1. c. 1. sez. 2.*

(1) Conc. *dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 11. ubi IC. asserit *delinquitur aut proposito aut impetu aut casu.* Conf. libr. *dei delitti e delle pene. Risposta ec. part.* 1. *accus.* 11. *not.* 1.

(2) Blackstone *Coment. on the laws of England. b.* 4. *ch.* 2. *in princ.*

II. vel quia, etiamsi agens talibus viribus polleat, illarum rectum usum, rerum relationibus dignoscendis necessarium, impediunt. Illæ *physicæ* ac *intrinsecæ* agenti sunt: hæ vero *morales*, et *extrinsecæ*.

T I T. II.

DE CAUSIS PHYSICIS, QUÆ IN DELICTO IMPUTATIONEM CIVILEM MINUUNT VEL PERIMUNT QUOAD INTELLECTUM AGENTIS.

I. *Caussæ enumerantur*.

§. 177. Ignoti nullam esse cupidinem, phylosophorum vetus translatitium est. Ut quis igitur actionem legi contrariam voluisse censeatur, necesse est ut legem noverit, et actionis suæ effectus præviderit (§. 102.). Hæc omnia *intellectus* præstat. Quod si rerum relationum dignoscendarum facultate agens careat, is profecto delinquere voluisse dici non potest. Caussæ, quæ intelligendi vi agentem physice privant I. aut in omnimoda ad intellectum assequendum impotentia consistunt: II. aut in organorum, quæ intellectui inserviunt, nondum evoluta vel retroversim labente œconomia: III. aut in præternaturalibus horum organorum perturbationibus. Primæ, quas indicavimus, caussæ *rerum inanimatarum*, nec non *brutorum animantium* actiones legi contrarias civilis imputationis exortes efficiunt, ita ut res, quæ anima carent, non damnum facere sed *fato* agi, ac bruta animantia non delinquere, sed *pauperiem fecisse* dicantur (1): alteræ ab *ætate*, seu ab agentis *sexu* dimanant: alteræ denique ex omnibus *physico-moralibus morbis*, qui intellectum aut assequendum impediunt, aut jam assequutum subvertunt.

(1) *Dig. lib.* 9. *tit.* 1. *l.* 1. §. 1.

II. *Aetas*.

N.° 1. *Infantia*.

§. 178. Arctissimam inter hominum ideas, quarum comparatione, ac nexu intelligendi facultate pollemus, illorumque ætatem conjunctionem existere physiologi docent (1). Prima humanæ ætatis periodus, quæ septimum non excedit annum, quæque a fandi impotentia *infantia* dicitur, cum nec corporis nec animi viribus ad certas sibi comparandas objectorum ideas prædita sit, causis accensetur, quæ imputabilitatem a delictis, quæ forte commisit, rejiciunt omnino, ita ut non minus vere quam eleganter de infantibus Modestinus responderit, eos *consilii innocentiam* tueri (2).

N.° 2. *Impubes ætas*.

§. 179. Ultimam hominis dentitionem intellectus in eo veluti auroræ nuntiam esse tam ab antiquis quam a modernis rei physiologicæ, moraliumque disciplinarum scriptoribus compertum est (3). Intellectus vero progressus ab infantia expleta ad pubertatem usque ita debiles, incertique sunt, ut in hac ætatis periodo imputationis calculus anceps hæreat, atque perplexus. Duplex enim oritur dubitatio, scilicet I. quænam sint impuberis, ac puberis ætatis confinia: II. an et quando impuberis actiones imputari possint.

(1) Cabanis *Rapports du physique et du moral de l'homme, vol.* 1. *mem.* 4.
(2) *Dig. lib.* 48. *tit.* 8. *l.* 12.
(3) Cabanis *Rapports du physique et du moral de l'homme loc. cit.*

§. 180. I. Ad primum quod attinet, inhonesta corporis indagatione rejecta, Romanæ leges statuerunt, impuberem ætatem in masculis decimo quarto, in fœminis duodecimo anno finiri (1). Quomodo autem in negociis civilibus simplici adolescentiæ plena ratiocinandi vis non tribuitur, id et in criminalibus obtinet, quod suo loco dicendum erit.

§. 181. II. Ad alterum quod spectat, minoris ætatis præstituto termino, duæ diversæ methodi adhibitæ sunt, ut imputationis ratio in impuberibus, atque mere adolescentibus statueretur. Aut enim lex ipsa ita hujusce ætatis partes constituit, ut unicuique certus imputationis modulus adsignetur; aut judicis conscientiæ committitur, ut ex facti circumstantiis, et ex personarum ratione arguat an in impubere malitia ætatem suppleat. Prima methodus obtinet ubi judices tam *facti* quam *juris* quæstionem dirimunt: altera ubi judices, qui factum statuunt, ab iis secernuntur qui legis applicationem pronunciant (2). In utraque vero methodo lex statuat oportet quænam ætas expletæ infantiæ plus minusve proxima plenam imputationem mereat (3).

N.° 3. *Minor ætas.*

§. 182. Adolescentium consilium, et rationis, et

(1) *Cod. lib. 5. tit. 60. leg.* 3. Romanorum Jurisconsultorum hac de re controversias dilucide atque erudite suo more exponit Gibbon *History of the decline and fall of the Roman Empire chapt.* 44. *not.* 65.

(2) Conf. Ant. Math. *De criminib. prolegom. cap.* 2. *n.* 2. Blackstone *Comentaires on the laws of England book the fourth chapt.* 2. §. 1. Pastoret *Les loix penales vol.* 2. *pag.* 147.

(3) Ut impuberem ætatem vel infantiæ vel pubertati proximam determinent strenue disputant pragmatici. quorum placita refert Didacus de Narbona *Annal. Tractat. jur. an.* 11. *quæst.* 1. et 2. Vide quæ latius exponuntur in *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 2. *pag.* 9. §. 1. *pag.* 159—169.

experientiæ quæsitis auxiliis, jam satis firmum evenisse autumare non prohibemur (1). Ast cum in re familiari lex XXV. annis minoribus non omnino fidendum statuerit, eadem juris ratio in criminalibus locum sibi vindicabit? Ardua sane ac plena difficultatis contentio. (2). Nos iis adsentimur libenter, qui hisce non tantum ingenii sed et malitiæ plenis temporibus minorem ætatem decimo octavo anno finiendam esse contendunt (3): nonnullis tamen, æquitate atque humanitate id suadente, adhibitis exceptionibus. Æquitas namque innuit ut minores XXV. annis excusandi sint si de levi omissione eorum agatur, quæ magis abs jure civili, quam abs jure gentium proficiscuntur, ac mitior in illos statuatur imputatio ob graviora, quæ non *ex proposito* sed *ex impetu* admiserint (4). Humanitas vero postulat ut si crimen minor XXV. annis perpetraverit, quod a lege atrociori vindicatur supplicio, ætatis illi non denegetur commiseratio (5).

N.° 4. *Senectus.*

§. 183. Quod de impuberibus diximus, idem et de senibus pronunciandum; *decrepita* nempe *ætas*, ea scilicet, quæ septuagesimum excedit annum, in caussa est, ut delictum agenti mitius imputetur (6).

(1) Cabanis *Rapports etc. loc. cit.*

(2) Plura scitu digna ad hanc quæstionem pertinentia habet Bexon *Code de la sureté etc. introd. pag.* 77.

(3) Ita fere omnes Europæ sanctiones statuunt: ita apud nos obtinet ex præscripto *leg.* 15. *Jan.* 1744. §. 11. Sabelli *Prax. univ.* §. *pene n.* 18. Caball. *Resol. crimin. cas.* 134. *n.* 11.

(4) Cremani *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 2. §. 15. Nani ad Math. *Proleg. cap.* 2. *n.* 4. Matheu et Sanz *De re crim. controv.* 16. *n.* 8.

(5) Cl. Poggi *Element. jurispr. crim. lib.* 1. *cap.* 1. §. 16.

(6) Paul. Zacc. *Quæst. medico-legal. lib.* 1. *tit.* 1. *quæst.* 9. *n.* 21. Tiraquell. *De pœnis temper. caus.* 8. Cl. Nani cum senibus mitius agendum censet non equidem consilii inopia, sed ipsa ordinaria corporis infirmitate *ad Math. lib.* 48. *tit.* 18. *c.* 4. *not.* 10. adeout quæ nos quoad civilem imputationem dicimus is ad pœnam transfert.

Ceteroquin cum senectus citius in quibusdam, in aliis serius adpareat, id ex facti circumstantiis deprehendat oportet qui imputationi decernendæ præficitur (1).

III. *Sexus*.

§. 184. Generationis organa in ea, quæ intellectui inserviunt, mirifice influere ex Physiologorum observationibus compertum est (2). In fœminis cerebralis medulla mollior, debiliorque quam in masculis invenitur. Heinc debiliores illis spiritus insunt vires, tenuioraque idearum assequendarum media illis natura est impertita. Que cum ita sint, sexus fœminens in caussa est, ut agenti delictum mitius imputetur (3).

IV. *Physico-morales morbi*.

N.° 1. *Surdities*.

§. 185. Abstractas ideas, quarum artificio tota innititur intelligendi facultas, absque verborum ope minime comparari posse neminem fugit (4). Surdities igitur a nativitate, vel ante adeptum usum rationis contracta, utpoteque sensum adimat, quo præcipue proficimus, idque efficiat ut homines, qui ea laborant, animalis vitæ dumtaxat facultatibus polleant, quidquid contra illorum exterui motus præseferant (5),

(1) Gratian. *Discept. forens. cap.* 506. *n.* 23. *et seqq.* Odd. Sfort. *De restit. in integr. part.* 2. *quæst.* 80. *n.* 109. nec non *Teoria delle leggi della sicurezza sociale loc. cit. pag.* 170. ubi veterum de senescente ætate opiniones indicantur.

(2) Cabanis *Rapports etc. mem.* 5. *quæ inscribitur:* De l'influence des sexes sur le caractère des idées.

(3) *Dig. lib.* 48. *tit.* 13. *l.* 6. *cod. lib.* 9. *tit.* 8. *l.* 5. §. 4. Tiraquell *De caus. pœnas temper. caus.* 9. *n.* 1. contra sentit Matheu et Sanz *De re crimin. controv.* 29. *n.* 71. *et seqq. Teoria delle leggi della sicurezza sociale loc. cit.* §. 11.

(4) Condillac *Essay sur l'orig. des connaiss. hum. v.* 1. *ch.* 4.

(5) Michalor *De surd. et mut. c.* 2. *n.* 15. ubi surdum a nativitate *humanam belluam* nuncupat.

inter caussas adnumeranda est, quæ civilem imputationem ex delicto excludunt omnino (1). Excipiendi tamen ii sunt a nativitate surdi et muti, quorum instituendorum adinventa est ratio, quique morales ideas ita sunt assequuti, ut nihil supra (2).

§. 186. Frustra qui contrariam tuentur sententiam regerunt, ita naturalis justitiæ amoris, et benevolentiæ sensu homines affici, ita nos esse a natura comparatos, ut quid turpe quid honestum sit non a mentis viribus, et intelligendi facultate tantum pendeat, sed omnium animo insitum sit, hæreatque. Unde arguunt, surdi et muti si quid contra hunc intimum cujuscumque hominis sensum, et ingenitum naturæ impulsum agant consulto, et alicui læsionem inferant, actionem hujusmodi cum imputatione aliqua conjunctam esse, proindeque et dolum supponere. Quæ si de imputatione tantum *morali* asserantur, non est cur dissentiamus: contra vero si ad *civilem* imputationem hæc exigi velint: legis civilis latæ cognitio hujusce imputationis prima basis est, quæ si deficiat, nulla est legum civilium in agentem statuendi auctoritas (§. 88.) (3).

(1) Renazzi *Elem. jurispr. crimin. lib.* 1. *cap.* 7. §. 5. Brissot de Warville *Bibliothéque etc. vol.* 10. *pag.* 334.

(2) Cl. Sicard *Art. d'instr. les sourds et muets*, ubi cujusdam Massieu surdi et muti a nativitate miram in fure denunciando alacritatem, ac in pœna in illum deposcenda moderationem narrat. Conf. Boucher d'Argis *Observat. sur les loix crimin. pag.* 96. *usque ad* 100. Nihilominus docet Boehmerus surdi et muti a nativitate quamvis instructi magna cum hæsitatione imputandum delictum, *ad Carpzov. quæst.* 147. *obs.* 1.

(3) Surdi et muti a nativitate, et non instructi, qui deliquerit, criminalem imputationem nuper vindicare conatus est Cl. Barzellotti *Medicina legale vol.* 1. *cap.* 5. §. 226. motus præcipue verautia, atque atrocitate, qua aliquando surdi et muti delinquunt. Attamen in foro crimen surdi et muti quamvis atrocissimum politiæ pœnia tantum coercetur ad alia præcavenda facinora, carcere scilicet. Conf. Heinecc. *Opusc. de relig. judic. circa reor. confession. exercit.* 18. §. 41. Cl. Poggi *Elem. jurispr. crim. lib.* 1. *cap.* 1. §. 19. Nani *Principj di giurisprudenza criminale vol.* 1. *pag.* 121. *et seqq. Teoria delle leggi della sicurezza so-*

Surdi igitur et muti a nativitate, si forte delinquant, ita tractandi sunt ac si in naturali statu quoad illos adhuc degeremus: nova equidem offensio, quod ad nos attinet, præcavenda: nefas autem in illos judicium aliquod statuere (1).

N.° 2. *Mentis alienatio.*

§. 187. Quævis cerebri fibrarum præternaturalis immutatio proportionalem intellectui perturbationem affert. Quæcumque hujusce phænomeni caussa sit, cum de facti existentia nulla oriri possit dubitatio, consequitur, ignotum illum cerebri morbum, qui ita intellectui officit, ut qui eo laborat nullum admodum rerum nexum dignoscat, quemque *mentis alienationem* vocant, in caussa esse, ut quæ, illo impellente, patrantur delicta civiliter imputabilia non sint (2).

§. 188. Mentis alienatio triplici ratione, ad jus nostrum quod attinet, considerari potest I. aut enim de illius variis speciebus agitur, singularumque in actionis moralitatem influentiam perpendimus: quod ad medicinam, ac physiologiam pertinet (3). II. Aut in-

ciale loc. cit. §. *III. pag.* 176. *et seqq.* Postquam opus hoc in lucem prodiit Gallicæ Ephemerides mensis Julii, Augusti et Septembris MDCCCXXXIII (*Constitutionel*) controversiam hanc denuo exagitatam nuntiarunt, resque eo processit ut inhumanum visum fuerit surdos-mutos in brutorum conditionem projicere.

(1) Quæstionem, quam nos heic tantum attingimus fuse pertractat Boehmer. *Ad Carpaz. obs.* 1. *quæst.* 147. Surdos et mutos a nativitate infantibus, et furiosis assimilant Vantius *De nullit. ex defect. inhabil. etc. n.* 2. *fol.* 151. Mascard *De probat. vol.* 2. *concl.* 1083. Mutorum e continuo loquentium miracula fidenter narrat Michalor *loc. cit.* ubi plura, quæ fori usum respiciunt, invenies.

(2) *Dig, lib.* 48. *tit.* 4. *l.* 3. §. 1. *tit.* 8. *l.* 12. *tit.* 6. *l.* 7. §. *pœn.* Tiraquell. *De pœn. temp. vel remitt. caus.* 2.

(3) Dignus est qui præ cæteris consulatur Cl. Pinel in suis *Observationibus sur les alienés et leurs division en espèces distinctes* quæ extant inter *Mem. de la societé medicale d'emulation an.* 3. *pag.* 1. *et seqq.*

quirimus an alienatio mentis vera sit, aut simulata, aut affectata, aut procurata (1): quod ad *politiam* spectat. III. Aut demum oritur quæstio an in furore quid admissum sit nec ne, quod *justitiæ* officium est pronunciare (2).

§. 189. Mentis alienatio stupiditatem quoque, apoplexiam, epilepsiam, catalepsim et, si quæ sunt hujus generis alia, complectitur si non ad effectum penitus dimittendi reum, ad effectum saltem mitius illi imputandi delictum (3).

N.° 3. *Somniloquium et somnambulismum.*

§. 190. Maximam, arctissimamque delirium inter, et somnia analogiam intercedere primus omnium Cullen suspicatus est (4). Quapropter mirari non convenit, *somniloquium et somnambulismum*, verba nempe, et actiones, quæ a dormientibus eduntur, utpotequæ ab intellectu minime dirigantur, civiliter imputari agenti haud posse. Idque adeo verum est, si somno *culpa* haud fuerit conjuncta, si scilicet, qui dormiens deliquit, et caussam delinquendi aluerit, et ea, cum is se somno dedit, prævacenda omiserit, quæ delictum, quod se dormientem patreturum sciebat aut scire debebat, impedivissent (5). Tunc enim

(1) Conf. Zacchiæ *Quæst. medico-legal. quæst.* 5. *lib.* 3. *tit.* 2. Fodeté *Medicin. legal. vol.* 1. *pag.* 283. *et seq.* Barzellotti *Medicina legale vol.* 1. *cap.* 3.

(2) Math. *De criminib. prolegom. cap.* 1. *n.* 6. Nani *Principj di giurisprudenza criminale vol.* 1. *pag.* 113. Boehmer. ad Carpzov. *quæst.* 14. *obs.* 1. Qui plura desiderat adeat opus *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 2. *cap.* 9. §. *III. pag.* 183. *et seqq.*

(3) Poggi *Element. jurispr. crim. lib.* 1. *cap.* 1. §. 18. qui consulendus. Nani *Principj di giurispr. crim. loc. cit. p.* 114. §. 67.

(4) Cabanis *Rapports etc. mem. du sommeil et du delire vol.* 1. *pag.* 504. Mahon *Médecine legal. vol.* 1. *pag.* 313.

(5) Ant. Math. *De criminib. proleg cap.* 2. *n.* 13. Mathæi sententiam rejicit cl. Barzellotti. *Medic. legal. loc. supr. cit.* §. 230.

agens pro negligentiæ quantitate aliquam imputationem recipit (1).

T I T. III.

DE MORALIBUS CAUSSIS, QUÆ IN DELICTO CIVILEM IMPUTATIONEM VEL MINUUNT, VEL PERIMUNT QUOAD INTELLECTUM AGENTIS.

I. *Caussæ enumerantur*.

§. 191. Ea est humanæ infirmitas naturæ, ut tum etiam cum plena intelligendi facultate præditi simus, quid satius agere, vel omittere expediat non semper nobis exploratum sit. Quandoquidem nostrarum idearum status quoad actionum objectum is esse potest, ut circa viam, quæ nobis agendo terenda est, non infrequenter hallucinemur. Caussæ quæ ita in nostram agendi rationem influunt, ideo morales dicuntur, quia non physicè, et quasi mechanicè nos ad agendum impellunt, sed moraliter potius, ac nostram intelligendi vim quasi frustrando. Hæ autem caussæ sunt *ignorantia* et *error*: animi morbi, ut infantia, et decrepitudo morbi corporis sunt.

II. *Ignorantia et error*.

N.° 1. *Quotuplices*.

§. 192. Cum ejus, de quo agitur, nulla agenti suppetit idea, hic animi status, quoad nostrarum actio-

Ast non animadvertit vir ceteroquin doctissimus, crimen dormientia aliquando imputari, ut schola docet, si non *in se*, saltem *in sua causa*. Bartolus in *L. poena Dig. ad L. Pomp. de Parricid*. Conf. cl. Poggi *Elem. jurispr. crim. lib.* 1. *c.* 1. §. 12. Cl. Equitem Domin. Fois *Dei delitti e delle pene etc. v.* 1. *p.* 17.

(1) Clar. § *fin. quæst.* 60. *vers. quæro etiam.* Menoch. *De arbitrat. cas.* 327.

num objectum, *ignorantia* dicitur: cum falsa *error*. Qui status animi, si non *metaphysice* in se, sed *moraliter* tantum tamquam humanarum actionum principia considerentur, ita pari junguntur ratione, ut utrosque eadem tractatione complecti possimus (1).

§. 193. Error, et ignorantia triplici sub aspectu considerari possunt: I. quoad suum objectum: II. quoad originem: III. quoad influentiam, quam tamquam agendi caussæ in agendi rationem exercent. Priori sub aspectu error, et ignorantia vel *juris* vel *facti* sunt: altero *vincibiles* vel *invincibiles:* postremo *efficaces* seu *concomitantes*, seu mavis *essentiales* vel *accidentales* (2).

§. 194. *Ignorantia juris* quis irretitur cum legem haud novit, juxta quam actiones suas componere debebat: *ignorantia facti* cum legem equidem novit, ast actioni, quam commissurus est, qualitatem a lege vetitam inesse ignorat. Ignorantia obruimur *vincibili* cum, ad eam depellendam, attentionem et diligentiam debitam non adhibuimus; *invincibili*, cum ignoranter agimus etiamsi, ne in vetitum ruamus, omnem adhibuerimus diligentiam, quam communis vitæ fert ratio. Ignorantia denique *efficax* vel *essentialis* est, quæ actionis pravitati caussam dedit, ita ut si res ea fuisset, quam putabamus, actio legi contraria neutiquam extitisset: *concomitans* vel *accidentalis* cum actio, quam ignoranter committimus, prava deprehenditur etiamsi res ita fuisset ut agens putabat (3).

(1) Burlamaqui *Princ. du droit de la nat. et des gents part.* 1. c. 1. §. 11.

(2) Burlamaqui *loc. cit.*

(3) Conf. Burlamaqui *loc. cit.* qui principia exemplis exornat. Ad ignorantiæ partitionem quod attinet in accidentalem et essentialem, seu concomitantem et efficacem vid. Barbeirac ad Puffend. *Devoir de l'hom. et du cit. liv.* 1. *ch.* 1. §. 8. *n.* 1. et ad op. *Droit de la nat. et des gents lib.* 1. *c.* 3. §. 9.

N.° 2. *Quænam ignorantia imputationem delicti vel minuat, vel perimat.*

§. 195. Cum ignoti nulla cupido sit, præcipuumque civilis imputationis fundamentum in voluntate consistat, abunde patet, *errorem*, ac *ignorantiam facti invincibiles* nec non *efficaces* ab omni civili imputatione eos immunes facere, qui ita ignoranter deliquerunt (1). Secus vero si de errore et ignorantia, quæ circa legem versatur, sermo sit: *juris* namque *error* et *ignorantia* quasi vincibiles habentur semper; hæc autem regula cum politico innitatur principio, quo statuitur, ut leges civiles latæ omnibus innotescere censeantur, consequitur, ab ea recedendum esse dum caussa aliqua non parum probabilis, errorem, et ignorantiam juris reapse agentis animo obrepsisse confirmet, veluti si actio rudis personæ, mulieris, minoris, extranei, peregrini post non multos dies, ex quibus is suam apud nos sedem constituit, legem civilem a jure naturali longe dissitam, aut undique haud notam læserit (2).

N.° 3. *Animadversio.*

§. 196. Erroris vincibilis indolem, et naturam culpæ quodammodo pares esse, facile intelliget quisquam (3): objecta tantum, circa quæ hi animi sta-

(1) Conf. Renazzi *Elem. jurispr. crimin. lib.* 1. *cap.* 8. §. 5. Poggi *Elem. jurispr. crim. lib.* 1. *cap.* 1. §. 14. Erroris autem, quamvis agens in re versetur illicita, semper habenda est ratio ut imputatio aliquantulum minuatur. Math. *De criminib. ad lib.* 48. *Dig. tit.* 3. *cap.* 2. *n.* 5. Paoletti *Inst. crim. theorio. pract. lib.* 4. *tit.* 1. §. 1. qui in terminis furti loquitur. Conf. Nani *Principj di giurispr. crim. vol.* 1. *pag.* 110. §. 55. *et seqq.*

(2) *Disc. dig. lib.* 1. *tit.* 3. *l.* 1. *ibique* Cujacius *De jur. et facti ignorantia*. Gonzalez *in cap. apostolicæ n.* 5. *in fin.* Conf. Cl. Creman *lib.* 1. *p.* 1. *c.* 3. §. 9. *ibique cit.*

(3) *Dig. lib.* 50. *tit.* 16. *l.* 223. *ibique* Alciatus.

tus versantur, inter se discrepant. Qui errore, vel ignorantia vincibili irretitus agit, is omnes suæ actionis effectus physicos possibiles prænovit equidem, at vel legis præscriptum, vel facti, ad quod intendit, cum lege relationem investigare omisit: qui vero culpose agit nec quoad legem, nec quoad facti vetitam qualitatem fallitur, sed ideo in factum vetitum impingit quia omnes actionis suæ physicos possibiles effectus prævidere detrectavit. Utraque agendi ratio ex negligentia ortum ducit (1).

III. *Culpa*.

§. 197. Cum culpæ imputatio ad *gradus* criminum potius quam ad illorum qualitates pertineat, ut jampridem monuimus (§. 134.), ordinis ratio exposcit, ut tandem hoc loco de hujusmodi intentionis imputatione regulas subnectamus.

§. 198. Culpæ imputabilitatis politicæ fundamentum in eo consistit, quod lex, ubi talis adest intentio, dolum suspicetur (§. 131.). Suspicio autem vim certitudinis numquam valet adipisci. Heinc regula generalis exoritur, culpam, ceteris paribus, numquam instar doli esse imputandam (2).

§. 199. Quoniam hæc legis suscipio ex facti circumstantiis emergit, quæ doli probabilitatem præseferunt (§. 131), ac hujusmodi probabilitatem culpa

(1) Cl. Cremani erroris et culpæ theoriam eadem tractatione complectitur *lib.* 1. *p.* 1. *c.* 3. Delicti vel errore, vel ignorantia, vel culpa admissi imputatio, ejusque regulæ prostant in opere *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 2. *cap.*. 10. §. I. II. III.

(2) Aliter sentire videtur De Simoni *Delitti di mero affetto part.* 1. *cap.* 10. §. 4. Ulpiani fretus auctoritate. Ast Ulpianum non semper sibi cohærere animadvertit Cl. Poggi *Elem. jurispr. crim. lib.* 1. *cap.* 1. §. 27. *not.* 113. ideoque culpam æque ac dolum numquam esse imputandam contendit. Conf. quæ superius monuimus §. 140. *in not.*

lata dumtaxat perhibet, altera occurrit regula, solam scilicet latam culpam imputationem criminalem, infimi gradus tamen, recipere (1).

§. 200. Quia vero hujusmodi probabilitas pro actionum adjunctis augeri potest, quæ in agente dolum magis magisque evincant, facile colligitur, fortius propositam valere regulam si cum culpa concurrat dolus (2), si scilicet agens vel in re versetur illicita, vel ea omittat, quæ ex sui officii speciali munere præcavere debuerat (3).

IV. *Casus.*

§. 201. Si legis præscriptum, facti ad quod intendit cum lege relationem, nec non cunctos actionis suæ physicos possibiles effectus, maxima adhibita diligentia, quis probe noverit, ut suum agendi modum ad legis normam componat, ac nihilominus in delictum agendo impegerit, nemo non videt, delictum hoc agenti minime imputari posse (4). Hic autem actionis effectus casualis est, ac *præter agentis intentionem* exortus: casus namque sunt, adversus quos caveri non potuit (5), iique si non tantum hominum, sed et elementorum actionem respiciamus, *casus fortuiti*, *casus majores*, *fatum*, *fatale damnum*, *fortuna*, *vis major* adpellantur (6). Casus tum tan-

(1) Conf. Cl. Nani ad Math. *lib.* 48. *tit.* 18. *c.* 4. *not.* 4.

(2) Mascov. ad Puffend. *De jur. nat. et gent. lib.* 1. *c.* 7. §. 16. *not. d.* De Simoni *Delitti di mero affetto* c. 10. §. 4. *et seqq.*

(3) Conf. Nani *loc. cit.* Plura quoad culpæ imputationem invenies apud eumdem scriptorem *Principj di giurispr. crim. vol.* 1. *pag.* 97. §. 30. *et seqq.*

(4) *Cod. lib.* 8. *tit.* 14. *l.* 6. Damhoud. *Prax. crimin. c.* 8. *n.* 13. Carpzov. *Prax. crim. p.* 1. *q.* 25. *n.* 38.

(5) *Cod. lib.* 5. *tit.* 68. *l.* 4.

(6) Vicat *vocab. jur. verb. casus.* Actionis criminosæ casualis exemplum exhibet Filangieri *lib.* 5. *p.* 2. *c.* 57. Conf. Boehmer. ad Carpzov. *obs.* 3. *quæst.* 27.

tum imputatur cum agens in re versatur illicita (1): quandoque etenim fit, ut etiamsi quid præter agentis intentionem accidat, actio, quæ effectui casuali caussam præbet, a lege vetita sit (2).

T I T. IV.

DE CAUSSIS QUÆ IN DELICTO IMPUTATIONEM VEL MINUUNT VEL PERIMUNT QUOAD VOLUNTATEM, AC LIBERTATEM AGENTIS.

I. *Vis physica.*

§. 202. Voluntas in agente tum demum destruitur cum suus agendi modus ab illo activitatis voluntati insito principio non pendet, quo quis se ipsum ad certum assequendum finem dirigit, quodque *spontaneitas* nuncupatur (3), sed omne motus principium ab alio exeritur, qui per vim physicam alterius renitentis, atque abhorrentis membra ad aliquid agendum impellit; hujusmodi passivæ actiones *invitæ* dicuntur: agens tunc propriè non agit sed agitur (4) ac facultate ipsa volendi privatur. Heinc vis physica agenti extrinseca, quæ illum ad delinquendum trahit, in caussa est, ut omnis imputatio ab illius delicto evanescat (5).

(1) Renazzi *lib.* 1. *c.* 6. §. 7. Cremani *lib.* 1. *p.* 1. *c.* 4. §. 12.
(2) Frideric. Esaiæ Puffendorf. *De culpa p.* 3. *c.* 1. §§. 19. 20.
(3) Burlamaqui *Princ. du droit. nat. ch.* 1. §. 3.
(4) Wallaston *Ebauche de la relig. nat. sect.* 1. *prop.* 1.
(5) *Dig. lib.* 48. *tit.* 5. *l.* 39. Dubitarunt nonnulli an is, qui imprudenter in eas inciderit circumstantias, quæ illius delicto quamvis invito occasionalem causam præbuerint, ab omni criminis labe immunis abeat. Si de imputabilitate morali agatur non dubito quin hujusmodi imprudentia tantisper reprehensibilis sit: ad politicam vero quod attinet nec infimum correctionalis pœnæ gradum mereri posse videtur. Conf. Cl. Renazzi *lib.* 1. *c.* 8. §§. 3. 6.

II. *Vis moralis.*

§. 203. *Spontaneitas* (§. 202.) physiologicam, si ita loqui fas est, voluntatis naturam constituit, adeout absque spontaneitate nullus concipi queat voluntarius actus. Ast *libertas,* qua homines præ brutis animantibus pollent, moralem voluntati naturam propriè suppeditat, eaque in facultate consistit voluntatis motibus resistendi, ac quid satius agere expediat eligendi. Quævis eligibilium deminutio *coactionem* constituit; coactio autem pro eligibilium quantitate, quæ agenti adimitur, actionis imputationem attenuat (1).

§. 204. *Coactio* ad agendum spontaneitatem agentis supponit: ex vi igitur morali, quæ libertati infertur, non ex physica, quæ voluntati (2), descendit, atque in *metu* alicujus mali, quod agenti impendet, nisi id agat, ad quod cogitur, consistit. Hic autem metus, ut vis moralis naturam induat, indicatosque effectus pariat, *impressivus,* ut illum vocant, sit oportet, *talis* videlicet *qui cadat in constantem virum* (3).

§. 205. Delicta, quæ tali impendente metu patrantur, *coacta* seu *necessaria* dicuntur, quorum *extrema,* ut inquiunt, non in una tantum sed in pluribus facti circumstantiis consistunt: scilicet. I. ut *timor* agenti impendeat: II. ut hujusmodi timor *malum* agenti minitetur aut *gravius* aut *æquale* saltem

(1) Perez. *in cod. lib.* 2. *tit.* 20. *n.* 2.

(2) Lampredi *Jur. pub. theor. par.* 1. *c.* 3. §. 9. Tiraquell. *De pœn. temp. caus.* 36. alii *invitam* alii *coactam* hujusmodi actionem appellant. Poggi *Elem. jurispr. crim. lib.* 1. *c.* 1. §. 11. nos illam coactam et voluntariam dicimus auctore Paulo *Dig. lib.* 23. *tit.* 2. *L.* 21. §. 5. *quamvis si liber esset noluisset adire, tamen coactus voluit.*

(3) Strykius *Dissert. de metu ejusque oper. in jure c.* 1 *n.* 9.

eo, quod in actione legi contraria consistit: III. ut timoris incussio *improvisa* superveniat, adeout ab agente præcaveri haud potuerit: IV. ut *injuste* incussus sit timor: cui scilicet agens caussam non dederit sese rei illicitæ immiscendo: V. ut timor *præsens* sit non in futurum tempus collatus: VI. Isque *inevitabilis* ita ut actio legi contraria solum agenti salutis remedium fuerit, et ut dicunt *in subsidium* patrata (1).

§. 206. Hujusmodi extrema *moderamen inculpatæ tutelæ*, quod vocant, constituunt: cumque officiorum collisionem exhibeant, actionem legi contrariam a lege ipsa tolerandam efficiunt (2).

§. 207. Cum unum vel alterum ex hisce extremis in actione legi contraria deficiat *moderam* cessat, actio ad sui ipsius *defensionem* admissa dicitur, ac pro *defensionis excessu* imputatur (3). Excessus autem ita aliquando talis esse deprehenditur ut delictum cum iis, quæ dolo ex impetu patrantur, confundatur (4).

§. 208. Coactio alia *propria* alia *impropria est:* illam hactenus exposuimus: hæc ex *subjectione* vel *domestica* vel *politica* proficiscitur. Illa filii, uxoris, vel servi delictum, quod pater vel maritus vel dominus

(1) Hisce prorsus limitibus tota de *delicto coacto* circumscribitur theoria. Principia, quæ Filangierius excogitavit ut totidem forensis criterii formulas exhiberet, nimia generalia sunt, et usui practico parum utilia. *Scienza della legislaz. lib.* 3. *p.* 2. *cap.* 37. Conf. Boehmer. ad Carpzov. *quæst.* 83. *obs.* 3. Cremani *lib.* 1. *part* 1. §. 3. *et seqq.* Poggi *Elem. jurisprud. crimin. lib.* 1. *cap.* 1. §. 1.

(2) Ita Impp. Diocl. et Maxim. *cod. lib.* 8. *t.* 4. *leg.* 1. Stryk. *Dissert. de metu ejusque oper. in jure cap.* 1. *et de jur. necess. defens. cap.* 1. *n.* 6.

(3) Cremani *lib.* 2 *cap.* 5. §. 14. Boehm. ad Carpzov. *quæst.* 29. *obs.* 1. *et quæst.* 33. *obs.* 3.

(4) Quatenus injuria, quæ iram concitat, mali speciem præsefert. Vide infra *art. prox. seq.*

jussit, aliquando excusat (1): hæc civis vel subditi crimen quod magistratu imperante admiserunt (2).

III. *Impetus affectuum*.

§. 209. Affectuum nomine omnes motus veniunt qui in humana voluntate, illius physiologica indole inspecta (§. 203.), ab his, quæ vel *mali*, vel *boni* speciem præseferunt, excitantur, quique voluntatem ipsam ita cæca quadam vi rapiunt ut ei libere eligendi, dilucideque inspiciendi quid satius expediat facultas non suppetit (3).

§. 210. Nil profecto difficilius quam humanæ voluntatis motus dimetiri pro modo causarum, quæ cum *physiologice*, potius quam *moraliter* (4) quodammodo agant, illi plus minusve vim faciunt, atque impedimento sunt ne libertate, atque intellectus auxilio in se determinando fruatur. Exinde tota hæc sævientium affectuum tractatio apud rerum criminalium scriptores vel per species, et exempla, quibus theoria non construitur, vel leviter et confuse assumpta adhuc jacet (5).

§. 211. Quoniam omnes delictorum causæ in animi pathematibus sunt (§. 75.), non omnia pathemata, animique affectus criminis imputationem minuunt, criminisque *gradum* constituunt. Vulgata doli divisio in dolum ex nequitia, et in dolum *ex im-*

(1) Jurisconsultorum hac de re controversisa ac herciscundorum sententiam colliges ap. Math. *De crim. proleg. cap.* 1. *n.* 13. Nani *Principj di giurispr. crim. vol.* 1. *pag.* 101.

(2) Blackstone *Coment. etc. b.* 4. *chap.* 2. §. 6. *n.* 1. Nani ad Math. *Dig. lib.* 18. *tit.* 18. *cap.* 4. *not.* 8.

(3) Buffendorf. *De jur. nat. et gent. lib.* 1. *cap.* 4. §. 7.

(4) Conf. Galenum, qui Aristotilem sequitur *lib.* 4. *De locis affectis*. 3.

(5) Affectum, quorum vis in crimine gradum constituit, theoriam aggredi atque exponere ausus sum in opere *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 2. *cap.* 11. §. 5.

petu, illum qui frigido animo concipitur, hunc qui ex voluntate constat ab affectuum vi quodammodo incitata, nimis arcta videtur ut omnes causas quæ libertatis usum in crimine minuere potest complectatur.

§. 212. Cum crimina ideo committantur quia qui in vetitum ruunt majorem prosperitatis partem, quamquam societatis leges impertiuntur, appetant (§. 75.) abunde patet, affectus qui a *bonorum* aspectu excitantur, veluti *amor*, habendi *cupiditas* et si quæ sunt hujus generis alia, crimen non excusare.

§. 213. Ii demum affectus dumtaxat qui ex *malorum* aspectu commoventur examen recipiunt ut statuatur an eorum vis crimina, quorum causa sunt, exscusent.

§. 214. Actio coacta (§. 205.) exemplum affectus exhibet qui ex mali alicujus aspectu commovetur, adeout affectus, qui timor non sit, analogiam quamdam cum eo qui actionem coactam gignit præseferre debeat ut ejus vis criminis imputationem minuat.

§. 215. Actio coacta non ideo dumtaxat veniam meretur quia ex impendentis mali timore ortum ducat, verum etiam quia malum, ex quo timor excitatur, *injustum*, et *improvisum* agenti imminet (§. 206.) improvisaque vi illud agens repellit. Heinc tres veluti conditiones affectus præseferre debet qui delicti causa moralis fuit ut veniam mereatur, ac delicti *gradum* constituat: scilicet I. ut ab aspectu *mali* excitetur, II. ut malum *injustum* sit, III. ut hujusmodi mali aspectus improvisos in humana voluntate motus excitet, nec non improvisos in crimine suos pariat effectus. Quæ omnia nec in *odio*, neque in *zelotypia*, neque in *vindictæ cupiditate*, quæ sensim, gradatimque animo concipiuntur, sed in *dolore*, et in *ira*, quæ subito animum vel angunt, vel commovent, dumtaxat reperiuntur.

§. 216. Amor tum demum æque ac amicitia, nec non sanguinis conjunctio imputationem delicti minuit, cum nostrorum injuriæ tamquam nostræ censentur, ita ut justam quodammodo caussam iræ, qua forte delinquimus, præbent, vel cum de persona tuenda agitur, quæ nobis vel amore, vel amicitia, vel sanguine conjuncta est (1). Ast actionum, quæ ex impetu ortum ducunt, imputandarum non eadem est ratio. Siquidem in illis imputandis consideretur oportet: I. Minor vel major caussæ justitia, quæ iram concitat. II. Minor vel major mali quantitas, quod injuria continet, quæ iræ caussam præbet. III. Minor majorve crimen patrandi facilitas, quod ex impetu committitur. IV. Temporis denique intervallum, quod inter iræ exarsionem, ac criminis executionem interfuit (2).

IV. *Ebrietas.*

§. 217. Ea est inter physicum, ac morale hominis systema connexio, ut quæ cerebri fibras, ceteraque sensationum organa insolita vi excitant, ac extraordinaria afficiunt mobilitate, phantasiam eadem proportione augeant, ita ut voluntatis appetitus libertatis consiliis haudquaquam amplius temperentur, ac homines quo sua illos voluptas trahit mechanico quodam impetu ferant. Vinum, si illi plus æquo indulgeatur, id utplurimum præstat. Heinc *ebrietas*, dummodo

(1) Clar. §. *fin. quæst.* 60. *vers. est et amor.* Quæ Mathæus ex Justin. *nov.* 74. *c.* 4. et ex Plauto hausit ut amorem furori speciem esse contenderet, rethorem potius quam politicum decent, nec ad omnia trahi possunt delicta. Satyriasis recte inter furoris species adnumeratur, de qua Paw *Recherch. sur les Americains*, *vol.* 1. *pag.* 60.

(2) Qui plura desiderat adeat Clar. §. *fin. quæst.* 60. *vers. est etiam* Farinacc. *quæst.* 91 Panimoll. *decis.* 86. ac præ cæteris Boehmer. ad Carpzov. *quæst.* 147. *obs.* 2.

affectata, ut inquiunt, ac *ad delinquendum præordinata* non sit, caussis merito accensetur, quæ civilem imputationem in delicto ebrii non parum imminuunt (1). Scire quidem ebrius potuerat, dum suæ mentis compos erat, se a temulentia in delictum posse trahi: ast cum hi ebrietatis effectus mere possibiles sint, nulla juris ratio vetat, quominus ebrii delictum in actionum imprudentium censum referamus (2).

V. *Habitudines*.

§. 218. Si animi affectibus, quicumque ii sint, pravisque cupiditatibus facile, ac continuatim indulgeatur, sensus ita fascinantur, ut ex actuum, a quibus facinatio hæc ortum duxit, repetitione, ac consuetudine efficiatur, ut expeditius, vehementiusque actio, ad quam affectus intendunt, suscipiatur, objectoque presente, in id quasi trahi animus videatur. Siquidem vita, pravique mores diuturna assuetudine inoliti in

(1) Paul. Zach. *Quæst. medic. legal. quæst.* 11. *tit.* 2. *lib* 1. Menoch. *De arbitr. cas.* 326. §. *tot. cas.* 361. *n.* 13.

(2) Frideric. Es. Puffend. *De culpa part.* 2. *c.* 1. §. 27. Distinctionem inter *ebrium* et *ebriosum* Mathæo placuit adstruere, ut diversa in utroque delinquente actionum civiliter imputandarum haberetur ratio. Ast tametsi hujusmodi distinctio utilis quodammodo esse possit, ut varios culpæ gradus, qui ebrietati inesse possunt, pro caussarum varietate, quæ illam vel accidentaliter vel habitualiter produxere, non video cur actio in ebrietate quamvis habituali commissa civiliter sit imputanda æque ac si ex dolo processerit, quidquid sit de majore imputationis gradu, quem crimen in ebrietate habituali commissum meretur, ut delinquentis correctioni provideatur. Vid. quæ ad Math. adnot. Cl. Nani *Proleg. c.* 2. §. 14. *not.* 2. *ibique relatos; quibus add.* Pastoret *Les loix penal. vol.* 2. *p.* 149. *art.* 3. Nani *Principj di giurispr. crim. v.* 1. *p.* 115. Poggi *Elem. jurisprud. crimin. lib.* 1. *cap.* 1. §. 12. Aliter sentiunt leges Angliæ de quibus Blackston. *Coment. etc. ch.* 4. §. 3. Quoad praxim. conf. *Tusc. lit. E. concl.* 1. Clar. §. *fin. quæst.* 60. *n.* 9. Caball. *Resol. crim. cas.* 294. *n.* 86. *et cas.* 197. *n.* 7. Scannaroll. *De visit. carc. lib.* 1. §. 14. *c.* 2. *n.* 18.

naturam fere videntur abire: iis ægerrime resistitur: habitusque agendi libertati non parum officit. Non idcirco dixeris, hujusmodi habitus actionum, quas pariunt, imputationem civilem minuere: agens namque in caussa fuit, ut ita expeditius, vehementiusque contra legem ageret; nec harum actionum caussa ea est, quæ, si in se consideretur, *indifferens* sit veluti potatio in ebrietate, sed ipsa per se adeo turpis deprehenditur, ut nemo minus censeatur peccasse, qui sæpe peccavit (1).

VI. *Animadversio*.

§. 219. Erroris vincibilis indolem eamdem ac culpæ esse supra ostendimus (§. 196.): culposis vero actionibus et eas, quæ ab ebriis committuntur accensuimus (§. 217.). Hujusmodi autem actionibus rerum moralium scriptores ita voluntatem inesse autumant, ut illas non *voluntarias in se* sed *in sua caussa* prædicent. Item *invitas* actiones, quas nos *coactas* diximus (§. 203.) *mixtas* ex spontaneis et invitis vocant. Rursum *invitas* dicunt et actiones illas, quæ ab ignorantia invincibili producuntur (2). Ast sciscitabitur quisquam quinam fit, ut actio ebrii criminosa actioni culposæ equiparetur, actio irati non æque etiamsi sæpius accidat,

(1) Puffendorf. *De jur. nat. et gent. lib.* 1. *cap.* 4. §. 6. Heinc facile deducitur quanti momenti res sit, ut in civitate pravæ delinquendi habitudines amoveantur, ex iis namque civilis imputatio facile frustratur. Nuper quæsitum est an organa in cerebro prædisposita, quæ per calvæ inspectionem (*cranoscopiam, cranologiam, phrenologiam* quam vocant) Gall asseclæ dignoscere certo certius autumant, criminum causæ esse possint: resque eo processit ut plura experimenta in damnatis ad opus publicum Voisinus tentaverit. Sunt qui, Gall doctrinam *aneddoticam* plusquam *physiologicam* appellant.

(2) Heinecc. *De jur. nat. et gent. lib.* 1. §. 50.

iram ita voluntatem rapere, ut nil vehementius (1). Id puto factum ea ratione fuisse quod facilius sit momentaneam iram, quam ebrietatem simulare. Idcirco politicæ leges periculum arceant oportet, ne sub iræ prætextu crimina ex nequitia patrentur (2).

TIT. V.

IMPROBANTUR CETERÆ CAUSÆ.

§. 220. Quæritant hoc loco rerum criminalium scriptores adversus quos delicta committantur (3). Quis porro est, qui legum protectione in bene constituta civitate carere possit? Rectius quæsivissent an aliæ, quæ a delicto civilem imputationem arceant, existant caussæ.

§. 221. Quærunt primo utrum delinquere liceat in illos, qui sensu carent, vel quos injuriam minime pati posse censemus, prouti sunt *cadaver*, *foetus*, *dormiens*, *infans*, *furiosus*; an injuriam inferre in illum, qui injuriari vult, et consentit: an demum in se, vel adversus se crimen quis admittere possit (4).

§. 222. Ad injuriam fœtui, ac cadaveri illatam quod attinet, si ejus naturæ sit, quæ societatis damnum constituant, ut suo loco dicendum erit, non video cur imputanda civiliter non sit. Dormientes, infantes,

(1) Jas. *in l. si duo patroni §. si quis juraverit post. n. 1. ff. de jurejur.* factum, cui calor iracundiæ causam dedit, imputabile haud esse absolute asserit.

(2) Notatu hæc inopportuna non sunt. Forsan si actionis tam in iræ æstu quam ex culpa commissæ moralitatem in se consideraremus, cautius de illius imputatione judicium ferremus. Quamobrem ratio politica præ oculis sit semper oportet, qua nobis exploratum sit quomodo leges criminales de hujusmodi actionum politica imputabilitate pronuncient.

(3) Mathæus *De criminib. proleg. c.* 3. qui glaciem hanc primum perfregisse sibi gloriatur.

(4) Mathæus *loc. cit.*

furiosi, si sui compotes essent, injuriari non paterentur: lex igitur civium protectrix voluntatis defectui, quo laborant, succurrat oportet (1). Qui injuriari vult et consentit, quive in se injurius est, tamquam furiosi habendi sunt: quatenus ab aliis offenduntur, idem, quod de injuria furioso allata, dicendum: quatenus sibi ipsis vim inferunt, tamquam furiosis ignoscendum (2).

§. 223. Pudet nos de cædibus a legibus jussis, seu permissis verba facere, ut olim in *contumaces, fures nocturnos*, aliosque delinquentes in usu fuit (3). Hujusmodi sanctiones legumlatorum oscitantiam, ac imperitiam ostendunt, publico exemplo obsunt, civiumque animos, quos in officio continere deberent, corrumpunt (4).

CAP. II.

DE HIS QUÆ IN DELICTO CIVILEM IMPUTATIONEM MINUUNT QUOAD DAMNUM SOCIETATI ILLATUM.

TIT. I.

EXPOSITIO PRINCIPIORUM.

§. 224. Quamvis delinquendi intentio damnum constituat (§. 128.) adeout quæ huc usque recensuimus veluti criminis adjuncta, ex quibus civilis imputatio quoad agentis intentionem minuitur, nullam

(1) Aliam ex Ulpiano rationem habes *dig. lib.* 48. *tit.* 9. *l.* 3.

(2) Ad civilem suicidii imputationem quod attinet (verbis ipsis deeat significatio) conf. Cl. Nani ad Math. *lib.* 48. *tit.* 5. *c.* 1. *not.* 3. Thorillon *Idées sur les loix crimin. vol.* 1. *art.* 33. Carrard. *De la jurisprud. crimin. vol.* 2. *chap.* 1. §. 2. *n.* 1. Brissot *Théorie des loix crimin. vol.* 1. *delits publics art. Suicide.*

(3) Conf. Math. *ad lib.* 48. *dig. tit.* 5. *c.* 2.

(4) *Delitti e pene* §. 23.

aliam habuerint basim, quam damni socialis mensuram, attamen cum actionum moralitas damnum eatenus sit quatenus cum legis infractione connectitur (§. 139.), ac ea, quæ ad agentis intentionem pertinent, ad actionum moralitatem in se consideratam referri queant (§. 104.), satis patet, executionem criminis proprium, verumque societatis damnum constituere.

§. 225. Criminis vero executio, cum per actuum physicorum seriem perficiatur (§. 100.), quæ gradationem quamdam recipit, novam rationem exhibet, qua criminis gradum dimetiamur. Parum enim refert quod perfecta in agente delinquendi intentio deprehendatur, si hujusmodi intentio executione careat. Regulam jam supra posuimus, criminales scilicet disciplinas secus ac eas, quæ ad internam hominum perfectionem respiciunt, non ex agentis intentione, sed ex actu physico ad intentionem incedere, ut actionis civilis statuatur imputatio (§. 86.): adeout quidquid actibus physicis deest criminis perfectioni necessariis in causa est, ut proportionaliter civilis imputatio deficiat: deest siquidem in hypothesi hujusce imputationis materiale subjectum (§. 174.).

§. 226. Huc pertinet *conatus* theoria, nec non *delinquentium*, qui mere *accessorii* sunt, imputatio.

TIT. II.

DE CONATU DELINQUENDI.

Conatus definitio: thematis expositio, ac divisio.

§. 227. Conatus a conando dictus intentionis, corporisque nisum significat, quo quis crimen moliturus actus crimini opportunos adsumit, si eos excipias, in quibus criminis *consummatio* consistit. Conatus *defi-*

nitio res plena difficultatis est (1). Illum definies *humanum factum quod extrinsecus opus dolose adsumptum, atque ad certum consummandam crimen idoneum apparet* (2).

§. 228. Conatus theoria, cæteris in jure nostro subtilior ac difficilior, cum crimen tam in *executione* quam in *intentione* perpetuo investiget, illud *objective*, si in intentione vel *subjective*, si in executione, considerat (3). Subjectiva inspectio ipsamet bifariam dividitur I. aut quoad conatus *subjectum activum*, attentantem nempe, II. aut quoad conatus *subjectum passivum*, rem scilicet, vel personam, in cujus perniciem criminosi exseruntur actus. Subjectum autem passivum vel quoad merum *attentatum*, vel quoad *consummationem* considerari potest, quod melius patebit infra.

§. 229. Iterum conatus theoria tres, easque maximi momenti quæstiones sibi enucleandas proponit: perpendendo I. Quomodo *conatus dignoscendus*. II. Quomodo *metiendus*. III. Quomodo *imputandus* sit.

I. *Quomodo conatus dignoscendus.*

§. 230. Non raro evenit ut actus ad crimen pertinens, qui prima fronte tamquam conatus apparet, talis reapse non est: idque accidit I. vel propter *defectum*, II. vel propter *excessum*, III. vel propter *actionis indolem*.

§. 231. I. Propter defectum ad conatum non per-

(1) Multæ sunt apud rerum criminalium scriptores conatus definitiones, quæ illum vel cum actibus mere *præparatoriis* vel cum criminis *consummatione* confundunt. Renazzius et Filangierius, qui glaciem hanc se primum fregisse gloriantur, definitione carent omnino. Renazzi *Elem. jurispr. crim. lib.* 1. *c.* 4. Filangeri *Scienza della legisl. vol.* 3. *pag.* 176. Conf. Cremani *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 5. Romagnosi *Della genesi del diritto di punire pag.* 285.

(2) Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale* ubi rationes definitionis asseruntur. *Lib.* 2. *cap.* 14. *pag.* 323.

(3) Nani *Principj di giurispr. crim. vol.* 1. *pag.* 127. §. 100.

tinent, ideoque criminosæ qualitatis admodum expertes sunt: I. Nudæ criminum cogitationes quamvis per familiaritatem vel per minas patefactæ (1). II. Actus criminis mere præparatorii: quique idcirco *univoce* ad crimen, de quo agitur, referibiles haud sunt (2). III. Actus crimini impares, atque inidonei si tales tam *objective* quam *subjective* sint (3). IV. Actus omnes, qui ex dolo ex impetu, sive ex culpa proficiscuntur (4).

§. 232. II. Propter excessum ad conatum non pertinent ac tamquam perfecta crimina habentur ea omnia, quæ si *objective* considerentur conatus equidem sunt, si vero *subjective* perfectam ac consummatam alicujus juris violationem constituunt ut in latrocinio (5).

§. 233. III. Propter actionis indolem, eamque I. vel *naturalem*, II. vel *moralem*, III. vel *juridicam*, IV. vel *politicam*, conatus concipi nequit. I. In injuria, vel blasphemia, hæresi, ceterisque criminibus, quæ verbis constant, quæque perfectam in dicendo propositionem requirunt. II. In delictis, quæ contra mores, aut religionem patrantur (6). III. In calumnia, ac falso testimonio (7). IV. In conjuratione, conspiratione, factione, collegiis illicitis, armorum delatione, et similibus (8).

(1) *Conc. Dig. lib.* 30. *tit.* 13 *L.* 225. Minas ad conatum refert Filangerius *Scienza della legislaz. lib.* 3. *cap.* 38. minus recte tamen. Cremani *lib.* 1. *p.* 1. *cap.* 3. §. 2. *not.* 1. Item Seneca comminationem conationem dixit *quæst. nat. lib.* 2. *c.* 12. ast de fulgure loquitur, ideoque alii legunt tonationem.

(2) *Conc. Dig. lib.* 47. *tit.* 2. *l.* 21. §. 7.

(3) *Conc. Dig. eod. tit. dict. leg.* 21.

(4) Nani *Principj di giurisprudenza criminale v.* 1. *pag.* 130. §. 108. *Elements de la proced. crimin. vol.* 1. *pag.* 12.

(5) Nani *Principj di giurispr. crim. v.* 1. *p.* 137. §. 119.

(6) Nani ad Math. *lib.* 48. *dig. tit.* 18. *cap.* 4. *not.* 9.

(7) Nani *Principj di giurispr. crim. vol.* 1. *pag.* 141. §. 125.

(8) Nani *loc. supr. cit.* §. 129. Multa ad conatus notionem pertinentia invenies in opere *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 2. *cap.* 14.

II. *Quomodo conatus metiendus.*

§. 234. Conatus quoad illius mensuram dupliciter inspicitur: I. ratione *quantitatis*, II. ratione *qualitatis*.

N.° 1. *De conatus quantitate.*

§. 235. Physicos agentis externos actus, ex quibus criminis executio resultat, quatenus ex intentione ad delinquendum gradatim produci possunt, per quamdam graduum seriem distributos juvat mente concipere, quorum una extremitas primam cogitationis cum aliquo externo actu conjunctionem repræsentat: altera vero ultimum actionis momentum, quod criminis perfectionem constituit. Nobis in hypothesi sit, delinquendi intentionem, quatenus animi nisus est, ad actus physicos eliciendos, qui propositam seriem constituunt, illam gradatim percurrere, dummodo tamen actum illum physicum excipias, ex quo ipsa finem sibi propositum consequitur, quique *consummatum* seu *perfectum crimen* appellatur (1).

§. 236. Actus physici, qui a criminosa intentione exseruntur, quique cum a primo delinquendi consilio parum distent, a criminis perfectione longe absunt, *conatus remoti* nomen recipiunt; qui vero ad criminis perfectionem appropinquant, *proximi, conatus extremi*, seu *actus criminis prætergressi* (2). Sin-

(1) Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 4. §. 1. *n.* 2.

(2) Kemmerich. *Synops. jur. crim. lib.* 1. *tit.* 1. § 13. Nemo non videt, actuum determinationem, qui conatum vel proximum, vel remotum constituunt, pro re nata tantum posse obtineri. Conatus siquidem quantitas vel maxime pendet I. a criminis qualitate II. a mediorum natura, quæ delinquens, ut crimen conaretur, adhibuit III. ab impedimentorum qualitate, et quantitate, quæ ut crimen perficiatur, sunt superanda. Vide

gulorum actuum hisce duobus extremis proximitas vel longinquitas, conatus *quantitas* valet nuncupari.

N.° 2. *De conatus qualitate.*

§. 237. Conatus *qualitas* ex causarum natura desumitur, quæ criminis consummationem impediverunt. Hujusmodi caussæ I. vel *voluntariæ* II. vel *casuales* sunt.

§. 238. I. Caussæ voluntariæ omnes in attentantis pœnitentia consistunt: cum scilicet is ab ulterius criminis actus assumendo desistit: quo casu conatus nec *objective* nec *subjective* per regulam generalem subsistit.

§. 239 II. Casuales denuo I. aut *morales*, II. aut *physicæ*, III. aut *legales* sunt.

§. 240. I. Caussæ *morales* ex vigilantia omnes descendunt, quam vel cives vel politici magistratus adhibent ut crimina impediantur: quo casu conatus *objective* consideratus perfectum crimen exhibet, *subjective* tamen non ita nec quoad *consummationis* nec quoad ipsius *conatus* subjectum.

§. 241. II. Caussæ *physicæ* in obstaculis consistunt, quæ *subjectum passivum* criminis perfectioni præsentat. Hæc autem obstacula vel ex *conatus* vel ex *consummationis* subjecto exoriuntur: ex conatus subjecto cum actus agentis necessario suspendunt: ex consummationis subjecto cum, etiamsi ex agentis parte omnes concurrant actus, qui consummationi necessarii sunt, consummatio tamen forte fortuna non accidit (1): quo ultimo casu conatus *objective*, et

tamen Tusc. *lit. A concl.* 150. Menoch. *De arbitr. cas.* 360. Nec non *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 2. *cap.* 15. ubi pragmaticorum ac philosophorum sententiæ exponuntur atque ad trutinam revocantur.

(1) *Aliquis mihi venenum dedit sed vim suam remixtum cibo*

subjective consideratus perfectum absolutumque crimen quoad agentem exhibet.

§. 242. III. Caussæ *legales*, seu ex legis dispositione proficiscentes, tum demum suam exerunt vim cum etiamsi et quoad activum et quoad passivum tam conatus, quam consummationis subjectum omnes concurrant actus, qui crimen extrinsece perfectum constituunt, in hisce actibus tamen qualitas deest, quæ a lege improbatur (1): quo casu cum moralitas actuum extrinseca (§. 104.) penitus deficiat, objectiva ac subjectiva inspectio inutilis prorsus evadit (2).

III. *Quomodo imputandus conatus.*

§. 243. I. Delinquendi conatus sive remotus is sit sive proximus, cum civium securitatem in discrimen adducat, publico exemplo obsit, ideoque antevertendus sit, politice imputari debet (3).

§. 244. II. Quoniam præcipuum delinquendi conatus elementum in criminosa intentione consistit, pravæque intentiones eatenus a jure nostro æstimentur quatenus sociale dammum pariunt (§. 96.) conatus quamtumvis prætergressus, qualiscumque titulus criminis sit, ad quod intendit, perinde ac perfectum

perdidit. Senec. *In lib. in Sapient. injur. non cadere*. Aliud habea exemplum in ea specie quam vocant *delitto mancato*. *Genesi del diritto di punire art.* 8. Nani *Principj di giurispr. crim. vol.* 1. *pag.* 133. §. 114.

(1) Exemplum habes in furto rei furantis propriæ, et in concubitu, de quo lepide narrat Boccaccius *Decamer. giorn.* 3. *nov.* 6. adde quæ habet Albertus de Simoni *Delitti di mero affetto part.* 1. *c.* 7. §. 6.

(2) Mixtæ etiam causæ occurrunt quæ partim ex voluntariis partim ex moralibus casualibus constant quæque cum rarissimæ sint prætermittuntur. Hujusmodi caussas inspexisse videtur Nani *Principj di giurispr. crim. vol.* 1. *pag.* 136. §. 118.

(3) Farinacc. *De delictis et pœnis quæst.* 18. *n.* 59. Matheu et Sanz *De re crimin. controv.* 32.

crimen imputari minime potest (1). Huc accedit, politices regulas exposcere, ut conantibus delinquere semper locus pœnitentiæ indulgeatur, quod minime obtineretur, si conatus, et perfectum crimen pari imputarentur ratione (2).

§. 245. III. In conatus imputatione civili decernenda tria considerentur oportet I. Qualitas, et gradus criminis (§. 100.) II. Quantitas conatus. III. Illius qualitas (§§. 235. 237). Ubi actus physici, quibus perfectum crimen constat qualitatem a lege vetitam haud præseferunt, quidquid de intentione agentis sit, conatus nullimodo imputatur: deficit enim subjectum, ex quo de pravitate intentionis judicium queat institui, damnum nempe societatis (3). Major imputatio conatus proximi, quam remoti: minor cum delinquens sponte a conando destitit, quam cum præter suam intentionem crimen perficere haud potuit (4).

(1) Auctor operis *della Genesi del diritto penale loc. cit. art.* 4. §. 924. in ea est sententia, ut conatus qui *delitto mancato* nuncupatur, tamquam perfectum crimen habendus sit, quamvis perfecti criminis pœnam non mereat. Ast non animadvertit vir celeroquin ingeniosissimus, nullam in jure nostro, quoad pœnam, statui posse regulam, quæ politicæ imputabilitatis calculo perfecte haud respondeat. Præterquam quod cum intentio ex sola externa actione arguatur, ubi quavis ex causa perfectio criminis deficiat, ibi subjectum deest, cui plena criminis imputatio applicetur.

(2) Disc. *l.* 1. *et* 7 *dig. lib.* 48. *tit.* 8. aliasque, quas memorat Cl. Nani ad Math. *proleg. c.* 1. *n.* 6. *not.* 4. disc. Rethores ut penes Albert. de Simoni *Delitti di mero affetto loc. cit. c.* 6. §. 9. Disc. Filangeri *Scienza della legisl. lib.* 3. *p.* 2. *c.* 37. *in fin.* qui actus crimini præparatorios cum illius perfectione confundit. Creman. *lib.* 1. *part.* 1. *c.* 5. 6 Renazzi *lib.* 3. *c.* 4. §. 4. Servin. *De la législ. crim liv.* 1. *ch.* 1. *art.* 1. §. 4. *pag.* 32. conc. Cod. Leopold. *in princ.* Delitti e pene §. 14. Risi *Animadv. ad crim. jurispr. pertin. pag.* 93. Pastoret *Les loix penal. vol.* 2. *pag.* 109. conc. Praxis ut per auctores, quos refert Sabelli in sua *Prax. univers. verb. delitti n.* 2.

(3) Alb. de Simoni *Delitti di mero affetto part.* 1. *c.* 7. §. 7.

(4) Boehmer. ad Carpzov. *Quæst.* 149. *obs.* 4. et. *Elem. juri-*

§. 246. IV. Maxima conatus imputatio adhibenda cum de actibus jam admissis agitur, qui quoad agentem in perfectum abeunt crimen, quique idcirco ab ipsius voluntate amplius pendere nequeunt ut pœnitentiæ sit locus (1). Generaliter quo periculosior est actus, qui conatus momentum constituit, imputabilior evadit (2).

§. 247. V. Quæ actio in unoquoque crimine conatum proximum, vel remotum constituat, lex sola decernit, cujus dispositio ad alia crimina minime est porrigenda (3).

spr. crimin. sect. 2. *c.* 1. §. 24. *in fin.* Kemmerich. *Synops. jur. crimin. lib.* 1. *tit.* 7. §. 13. Sunt qui reum, quem conari pœnituit, impunitum prorsus dimittunt, quin ulla gravioribus, atrocioribusque criminibus habeatur ratio. Concedam libenter, id legibus semper curandum esse, ut delinquenti pœnitentia ante criminis perfectionem utilis sit, ast id obtineri ex æquo potest, si infimus correctionalis pœnæ gradus, ceteris paribus, sanciatur: atque ita statuendum puto 1.° quia etiamsi delinquentis pœnitentia ante perfectum crimen damnum criminis immediatum impediat, damnum tamen mediatum (§. 125.) penitus haud aufert. 2.° Quia omnes intentionis ad delinquendum nisus quamvis minimi, actibus tamen externis eliciti, aliquo semper proportionali obstaculo sunt impediendi, ne minima, quæ crimen præparat, externa actio impune exseri possit. 3.° Quia numquam pœnitentiæ sinceritas ita innotescere potest, ut aliqua haud obrepat suspicio, delinquentem ideo a conando destitisse, quia criminis perficiendi impossibilitatem prævidit. 4.° Quia demum tametsi delinquentis pœnitentia id operetur, ut delinquendi voluntas præcidatur, adeout imputationis civilis subjectum quodammodo evanescat, id attamen non efficit, ut pravus delinquendi habitus omnino extinctus censeatur, qui *correctionaliter* coercendus est. Heinc me non movent, quæ contra disputat Albert. de Simoni *loc. cit. part.* 1. *c.* 7. §. 8.

(1) Conf. quæ de hac conatus specie disserit Nani *Principj di giurispr. crimin. vol.* 1. *pag.* 133. §. 114. et Cl. Liberatore *Saggio sulla giurisprudenza penale del Regno di Napoli p.* 82. *et seqq.*

(2) Hoc innituntur principio quæ in sicarios et veneficos sancita sunt in *L.* 1. *in princ. et.* §. 1. *tit.* 8. *lib.* 8. *dig.*

(3) Renazzi *lib.* 1. *cap.* 4. §. 12. Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 2. *cap.* 16.

TIT. III.

DE DELINQUENTE PRINCIPALI, ET DE DELINQUENTE ACCESSORIO (1).

I. *Connexio: vocum explicatio.*

§. 248. Plures ad unum, idemque delictum patrandum voluntates posse concurrere, jam supra monuimus (§. 204.), cum nempe ex duobus agentibus unus delictum imperat, alter exsequitur, imperans *caussa moralis* delicti dicitur, exequens *caussa physica* (2). Caussa moralis vel *essentialis* est, cum directe crimini caussam præbet vel *accidentalis* cum tantum indirecte (§. 85.), eaque idcirco in actionum culposarum censum recidit (3).

§. 249. Ceterum multiplex plurium voluntatum in idem conspirantium crimen est influentia. Quandoquidem I. vel una in alteram uti caussa moralis influit, II. vel plures uti concaussæ in idem crimen actualiter conspirant, III. vel denique delicto jam per-

(1) Titulum hunc rerum criminalium scriptores ut plurimum inscribunt *de his, qui caussa sunt alienorum delictorum*, in quorum censum referunt non solum complices, sed et ratihabentes, receptatores etc. Nos satius duximus Blackstonii nomenclaturam in nostrum usum deducere *Coment. etc. b. 4. ch.* 3. Alii caussam principalem, collateralem, et subalternam in delicto distinguunt. *Elements de la proced. crimin. Amsterd.* 1713 *vol.* 1. *pag.* 7. *in not.*

(2) Heinecc. *Jur. nat. et gent. lib.* 1. *cap.* 4.

(3) Veltuysen *De princ. hom. et decor* An qui ita rem criminosam instruit, ut possibilitatem delicti prævidens huic possibilitati caussam præbeat, etiamsi de eventu certus non sit, caussa moralis in se, vel per accidens dici possit, juris nostri scriptores disputant. Vid. Alb. de Simoni *part.* 1. *c.* 13. Cremani *lib.* 1. *p.* 1. *c.* 4. §. 10. Menoch. *De arbitrat. cas.* 471. De diversa caussarum moralium natura plenius agit *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 2. *cap.* 17.

petratio, seu ut inquiunt *ex post facto*, voluntas aliqua ita illi adhæret, ut illud, et antequam committeretur, voluisse videatur. Agens, qui actus suscipit in quibus delicti *consummatio* consistit, *delinquens principalis* vocatur: qui in illud antequam perficiatur uti caussa moralis influit, *delinquens accessorius ante delictum*: qui dum perficitur *delinquens accessorius delicti tempore:* qui cum perfectum jam est illi quoquomodo adhæret *accessorius post delictum*.

§. 250. Iterum quis in delictum influit I. vel agendo, II. vel omittendo. Nemo non videt, regulas, quibus uniuscujusque agentis imputatio civilis statuitur, ad delicti gradum non ad qualitatem pertinere (1).

A R T. II.

DE DELINQUENTE ACCESSORIO, QUI TALIS COMMITTENDO EST.

I. *De Delinquente accessorio ante delictum.*

N.° 1. *Coactio: Jussio.*

§. 251. Qui alicui, ut delinquat, metum incutit is proprie caussa moralis delicti est: caussa physica ab omni civilis imputationis calculo liberatur, quæ in moralem caussam recidit tota, adeout qui ita in crimen alienum influit deliquens principalis efficiatur (2): quod et de iis dicendum est, qui ita rem criminosam instruunt, ut quis ignorantia invincibili obrutus legem aliquam violet.

(1) Huc revocentur oportet, quæ circa conatus theoriam adnotavimus §. 230.

(2) Carpzov. *Pract. crim. part.* 1. *quæst.* 37. Reynald. *Syntax. rer. crim. c.* 12.

§. 252. Jussio tum demum caussa moralis delicti censetur cum *efficaciter* in delictum obsequentis influit. Tunc enim quo minus crimen agenti physico imputatur eo magis jubenti imputandum est (1).

N.° 2. *Mandatum*.

§. 253. Heic illud intelligitur mandatum cum quis aliquid gerendum alteri acceptanti committit, qui *mandans*, itemque *mandator* dicitur (2). Qui autem faciendum aliquod in se recipit *mandatarius* vocatur (3). Hujusmodi autem mandatum cum jussu, qui et mandatum latiori sensu nuncupatur, minime est confundendum (4).

§. 254. Mandatum, quod ad certum patrandum delictum alicui datur, plenam delinquendi intentionem exhibet; ast mandans delictum vult tantum: mandatarius vero illud et vult et perficit. Quare si huc regulas revocemus, quas de conatu delinquendi exposuimus (§. 228.) in comperto erit, mandantis et mandatarii eamdem civilis imputationis rationem non esse, quidquid sit de morali (5).

§. 255. Ceterum ut mandati æque ac illius executionis eadem imputatio sit, illud tale deprehendatur

(1) Quoad jussus imputationem vid. Cl. Nani ad Math. *lib.* 48. *tit.* 18. *c.* 4. *n.* 14. *not.* 8. Albert. de Simoni *Delitti di mero affetto p.* 2. *c.* 1. 5. §§. 8. 9. 10. Farinacc. *quæst.* 97.

(2) *Dig. lib.* 7. *tit.* 1. *l.* 26. §. 6. *l.* 27. §. 2.

(3) *Dig. eod. tit. l.* 7. 8

(4) *Dig. lib.* 13. *tit.* 4. *l.* 1. 6.

(5) Disc. *Dig. lib.* 48. *tit.* 8. *l.* 3. §. *item*, aliæque a Mathæo congestæ *proleg. cap.* 1. *n.* 12. Disc. Albertus de Simoni *Delitti di mero affetto part.* 2. *c.* 5. §§. 2. 3. Disc. Praxis, de qua late Caball. *Resolut. crim. cas.* 241. *et* 242. Menoch. *De arbitr. cas.* 352. *et* 353. Farinacc. *quæst.* 133. *p.* 1. Strykius *Dissert. de oblig. mandat. ad. delinquendum sect.* 1. *n.* 24. ubi speciosas magis quam veras rationes afferi. Quæ Mathæus exornat, ut statuat mandatarium mandatis manum esse, rethorem potius, quam politicum decent. Conf. Cl. Beccaria *Delitti e pene* §. 14.

oportet, quod definitionis, quam posuimus, terminis exacte respondeat, nec in consilium, vel simplicem instigationem abeat (1).

§. 256. Mandatum vero quamvis a mandatario susceptum, quin tamen illius intercedat executio, veluti in sua specie perfectum crimen imputari potest; tamquam conatus criminis, de quo loquebatur mandatum, haberi non potest (2).

§. 257. Quæsitum est I. an revocans mandatum tempore habili ab omni imputatione excusetur. Mandatum delinquendi delictum est (§. 203.): ergo mandatum etiamsi tempore habili revocatum imputari potest, et debet (3).

§. 258. II. An mandanti mandatarii pœnitentia, cum crimen haud est exsequutus, suffragetur. Quoniam mandatum conatus delinquendi naturam præsefert, conatusque, qui in crimen perfectum non abiit citra voluntatem conantis, recte imputatur, mandatarii pœnitentia mandanti haudquaquam prodesse potest (4).

(1) Pragmatici uno ore contendunt, eum pœna ordinaria esse afficiendum, cujus opera mandatum transmittitur vel oretenus vel per literas scienter delatum. Caball. *Resolut. crim. cas.* 248. Conf. Nani *Principj di giurispr. crim. v.* 1. *p.* 146. §. 138. et Cl. Poggi *Elem. jurispr. crimin. lib.* 1. *cap.* 1. §. 22. Quæstio fusius, pleniusque explanatur in opere *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 2. *cap.* 18. §. 1.

(2) Nani *Principj di giurispr. crim. vol.* 1. *pag.* 147. §. 139. Distinguendum tamen censeo utrum pœnitentia ducti, vel alia ex causa præter eorum intentionem oborta mandans, et mandatarius ab ulterius gradiendo destiterint.

(3) Ita sane ai de atrocioribus agatur criminibus. Menoch. *De arbitr. lib.* 2. *cas.* 352. Farinacc. *quæst.* 135. *n.* 174. mitius tamen punitur. Decian. *Tract. crim. t.* 2. *lib.* 9. *c.* 32. *n.* 5.

(4) Idem dicendum ai mandatarius non in illum, contra quem criminis mandatum recepit, sed in alium ignoranter deliquit. Albert. de Simoni *loc. cit. p.* 2. *c.* 5. §. 5. Cum mandati exequutio in simplicem criminis conatum abiit, jure merito et mandantis imputatio civilis eadem proportione, qua mandatarii, minuitur. Conf. Alb. de Simoni *Delitti di mero affetto part.* 2. *c.* 5. §. 3.

§. 259. III. An mandanti gravius flagitium imputetur, quod mandatarius fines mandati excedendo commisit, et quomodo. Ut huic postremæ quæstioni satisfaciamus, plures distinguendi sunt casus. Mandatarius fines mandati excedendo gravius deliquit I. vel quia id sponte voluit, II. vel quia ad id coactus fuit, III. vel quia id præter suam intentionem accidit.

§. 260. Certum est in hisce omnibus praxibus, mandantem in caussa fuisse, ut delictum, quod in excessu mandati consistit, committatur. Ast hujusmodi generale principium haud tale est ut eo innixi generalem statuamus regulam, excessum mandati semper mandanti imputandum esse. Æquitas namque naturalis suadet ut distinguamus utrum mandans mandati excessum prævidere facile potuerit nec ne. Mandati excessus aut in *fine* aut in *mediis* consistere potest. Quoniam autem arctissima inter finem, et media conjunctio est, solus excessus in his mandanti non nocet (1). Siquidem cum excessus in fine non in mediis deprehenditur, is facile a mandante prævideri potuerat: ac culpa si cum dolo conjuncta sit dolo æquiparatur (§. 200.) (2).

§. 261. Ast cum culpæ civilis imputationis basis, politica necessitas sit periculum arcendi ne facta dolosa sub specie factorum imprudentium pallientur, consequitur, nullimode mandati excessum mandanti imputari posse, si ex facti circumstantiis adpareat, illum nec possibilem excesssum voluisse, quavis demum ex causa mandatarius excesserit (3).

(1) Nani *Principj di giurisprudenza criminale p.* 150.

(2) Conf. Boehmer. ad Carpzov. *part.* 1. *quæst.* 4. *obs.* 1. *in fin.* Quæstio hæc in eam recidit in qua disputatur an semper verum sit translatitium illud *qui dat operam rei illicitæ tenetur de facto consequuto*, quæque incertis fertur procellis. Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale vol.* 2. *pag.* 200.

(3) Conc. *Voet ad pandect. tit.* 8. *lib.* 48. *n.* 8. Quamvis fa-

§. 262. Ceterum nunquam mandanti mandati excessus imputabitur perinde ac si in delictum, ex quo constat, expresse consenserit. Habenda namque semper est ratio intentionis diversitati, quæ crimen peperit (1). Præterea excessus mandati, quoad mandantem, imputatio maxima, si mandatarius vel necessitate coactus, vel præter intentionem mandati fines prætergressus sit: minor si culpose; minima si pravo voluntatis affectu compulsus: quæ omnia politico imputationis civilis objecto apposite quadrant: nam quo malitiosius mandatarius mandati fines excessit, eo excusabilior mandans videtur (2).

N.° 3. *Consilium.*

§. 263. Difficilem, ac perplexam quæstionem aggredimur, ut consilii ad delinquendum præstiti politicam imputabilitatem decernamus. Hujusmodi difficultas occurrit et quoad juris constituendi principia (3): et quoad juris constituti intepretationem (4).

tendum sit, rationes, quibus opinionem suam statuminare contendit, debiles admodum deprenhendi. Disc. Cremani *lib.* 2. *c.* 5. *art.* 4. §. 8. Conf. Nani ad Math. *lib.* 48. *tit.* 5. *c.* 3. *n.* 16. *not.* 8. Casum excipiendum puto, quo mandans, cum mandatarius mandatum excedit, præsens est. Farinacc. *quæst.* 133. vid. Bajard. ad Clar. §. *fin. quæst.* 89. *n.* 16. Blackst. *Comment. etc. ch.* 3. §. 2. *n.* 2.

(1) Disc. Cl. Cremani *loc. cit.* Ant. Math. *De criminib. lib.* 48. *tit.* 5. *c. n.* 16. Rerum criminalium scriptores tum tantum mandati excessum mandanti imputari haud posse contendunt, cum mandatarius mandati fines egressus fuerit, quos præscriptos servare potuerat. Carrer. *Prax. crim. tract.* 3. *De hom. et assassin.* §. 3. *de causs. excusant.* Albert. de Simoni *loc. cit.* §. 4.

(2) Conf. Menoch. *De arbitr. cas.* 352. *n.* 1. *et seqq.*

(3) Politica de criminosis consiliis imputandis principia tradit Albert. de Simoni *Delitti di mero affetto part.* 2. *cap.* 4.

(4) Ad Jus Romanum quod attinet percelebris est antiqua hujusce juris formula *ope consilio*, in cujus interpretatione, ut statueretur an verba hæc conjunctim vel separatim accipienda

§. 264. Mandatum in mandantis utilitatem confertur: consilium vero in illius utilitatem, qui eo utitur (1). Quæ sententia in negociis civilibus vera in criminalibus falsa et assurda est. Nemo enim sine magna sui ipsius utilitate crimini, cui moralis sensus repugnat, sese immiscet (2). Præterea nudis verbis leges non violantur (3): consilium igitur, quod nudis verbis constat, civili imputationi subijciendum?

§. 265. Quæstio, adhibita distinctione, dirimitur. Aut enim de *simplici* consilio agitur, de eo scilicet quod in nuda ad scelus hortatione consistit, quodque *generale*, simpliciter *eccitans*, vel *hortativum* nuncupatur, ac tale consilium politicarum legum animadversione non coercetur, quidquid sit de morali illius pravitate. Aut de consilio agitur, quod *persuasionem*, simulque *instructionem* ad scelus constituit, quod *speciale efficax* vel *cooperativum* dicitur, atque a simpliciter *hortativo* distinguitur ac hujusmodi consilium, sine quo scelus perfici haud potuisset, politice imputandum est (4).

§. 266. Hoc inter mandatum et consilium discrimen est, quod consulens tunc demum reus sit cum talis esse incipit, qui consilio utitur (5).

essent, Romani IC. contrarias sententias amplexi sunt. Conf. Barbeirac ad Puff. *lib.* 1. *cap.* 5. §. 14. *not.* 16. Quoad Romanarum legum antinomias Conf. Math. *De crim. proleg. c.* 1. *n.* 8.

(1) *Dig. lib.* 3. *tit.* 2. *leg.* 20.

(2) Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 2. *cap.* 18. §. 11. *in princ.* ubi contraria Alberti de Simoni sententia refellitur, et Mujart de Vauglans *Les loix crimin. dans leur ordre naturel. liv.* 1. *tit.* 2. §. 3. *art.* 3.

(3) *Dig. lib.* 47. *tit.* 2. *leg.* 52. §. 19.

(4) Conf. Vinn. *Comment. ad instit. Imp. lib.* 4. *tit.* 1. §. 11. Nani *Principj di giurispr. crim. pag.* 152. Quando consilium vel simpliciter *eccitans* vel *efficax* sit pragmatici docent, quos refert Sabelli in sua *Prax. univ. verb. delitti*, *n.* 38.

(5) Cl. Nani ad Math. *proleg. c.* 1. *not.* 5. Menoch. *De arbitrat. cas.* 351. Sabelli *loc. cit. n.* 29.

II. *De delinquente accessorio delicti tempore.*

N.° 1. *Complices. Correi.*

§. 267. Cum plures simul physice ad delictum perficiendum conspirant, ii proprie complices, correi, et criminis socii sunt. Quod ad hos plane distinguendum inter eum, qui crimen perficit, ac eum qui illos suscipit actus, a quibus criminis abest perfectio. Quapropter complicitatis actus, quoad illorum determinationem, iisdem subjiciuntur regulis quibus conatus vel ut cum innoxiis actionibus non confundatur, vel a perfecto crimine distinguatur (§. 230.) vel denique quantitatis mensuram recipiat (§. 234.) (1).

§. 268. Complicitatis imputatio, si de complicitate *proxima* et *cooperativa* ut inquiunt agatur cum conatus imputatione (§. 244.) haud est confundenda, quidquid alii contra senserint (2). Siquidem complicis præsentia dum crimen perficitur unitatem actionis cum crimine ipso constituit, quæ æque complicem atque præcipuum delinquentem imputatione dignum efficit (3).

(1) Hinc complicitatis distinctio inter *remotam* et *proximam* Math. *ad lib.* 48. *Dig. tit.* 18. *cap.* 4. *n.* 19. Hinc juris regula, ea quæ subito impetu in rixa admittuntur complicitatem respuere. *Dig. lib.* 48. *tit.* 8. *leg.* 17. Animadvertendum denique est complicitatem, veluti criminis accessorium sui principalis naturam sequi adeout uno deficiente et alterum deficiat oportet.

(2) Conf. Nani ad Math. *lib.* 48. *tit.* 3. *cap.* 2. *n.* 13. *Delitti e pene* §. 14.

(3) Du Friche de Valazè *Loix pen. liv.* 3. *ch.* 9. Blackstone *Coment. on the laws of Engl. b.* 4. *ch.* 3. *n.* 1. 2. Bexon *Application de la théorie etc. introd. pag.* 15. Jure Romano complices æque atque præcipui delinquentes puniuntur, Math. *ad lib. Dig.* 48. *loc. supr. cit.* Conf. Cl. Cremani *lib.* 2. *art.* 4. §. 11. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 2. *cap.* 19. §. 1. *pag.* 394.

N.° 2. *De universitate delinquente.*

§. 269. In complicibus, ac ejusdem criminis sociis delinquendi voluntas ea proportione arguitur, qua singuli plus minusve in delicti perfectionem actu physico conspiraverint. Nullum enim juris principium id innuit, ut in his, quæ in factis dividuis consistunt, factum unius factum alterius sit, nec alia potest delinquendi censeri voluutas, quam quæ ex actu physico eruitur.

§. 270. Ast aliter se res habet cum de delictis agitur universitatum propriis. Est autem Universitas multitudo jure sociata (1). Tunc enim voluntas generalis, quæ universitatis voluntas est, omnibus, qui moralem personam constituunt, æque obest quamvis non omnes singuli in delictum consenserint. Verum in hac specie nulla alia potest adhiberi imputatio, quam quæ personæ morali convenit, quod plenius explicabitur cum de pœnis universitatis agetur (§. 306.) (2).

III. *De delinquente accessorio post delictum.*

§. 271. Voluntas unius delicto alterius jam perfecto quodammodo cohæret cum quis I. vel in delictum laudes congerit; II. vel, si suo nomine gestum sit, illud rathum habeat; III. vel si delicti fructus participet; IV. vel denique si quæ delictum possent detegere supprimat, occultet, ac delinquentem receptet.

§. 272. Cum nullum crimen absque voluntate ad illud conficiendum ordinata concipere possimus, re-

(1) Andr. Leopoldo Guadagni *Inst. jur. civ. lib.* 2. *tit.* 1. §. 26.
(2) Conf. Cremani *lib.* 1. *part.* 1. *c.* 6. §. 9. et auct. in not. citat. Universitas delinquens cum multitudine ad delinquendum sociata non est confundenda. Conf. Nani *Principj di giurispr. crim. pag.* 175.

gula nobis præsto est, actus omnes, qui illud jam absolutum subsequuntur, nova utique delicta vel correctionaliter, vel criminaliter imputanda constituere posse, verum criminis jam perfecti moralium causarum naturam respuere, nisi forte veluti præcedentis criminis societatis indicia habeantur (1) quod ad criminalium probationum theoriam pertinet, vel nisi ad fructuum criminis participationem, reorumque receptationem quod attinet, in id antea delinquentes consenserint, quo solo casu hujusmodi actus in criminum moralium causarum censum referri possunt (2).

A R T. III.

DE DELINQUENTE ACCESSORIO, QUI TALIS OMITTENDO EST.

I. *De omissionum imputatione generale principium.*

§. 273. Caussa moralis alieni delicti quis omittendo esse potest I. vel non prohibendo, II. vel non succurrendo, III. vel non revelando, quum hæc omnia, ut delictum impediret, præstare potuisset (3).

(1) Nani *De indiciis, eorumque usu cap.* 5.

(2) Hupka *Position. jur. crim. cap.* 2. §§. 25. *et* 26. Fictiones jus civile recipit : jua vero criminale facti veritatem tantum respicit, ex quo fit, ut etiamsi in negocila civilibus ratihabitio retrotrahatur ad diem rei gestæ, id in criminalibus fallit. Disc. *Dig. lib.* 48. *tit.* 16. *l.* 1. §. *sed etsi* aliæque a Mathæo congeatæ, quas Cl. Nani ad sola civilia negotia partinere recte conjectat *proleg. c.* 1. *not.* 6. disc. Pragmatici, ut penes Strykium *dissertat. de oblig. mand. ad delinq. n.* 6. 7. *et seqq.* Ratihabitionia requisita, ut noceat, enumerant Raynald. *Syntax. rer. crimin. cap.* 7. Pac. Jord. *lucub. vol.* 2. *lib.* 3. *n.* 3. *fol.* 517. Clar. §. *fin. quæst.* 87. *in fin.* Conf. Pastoret *Les loix penal. vol.* 2. *art.* 4. De Simoni *Delitti di mero affetto parte* 2. *c.* 5. §. 6.

(3) Stryk. *Dissert. de Imp. fact. alien. n.* 68.

§. 274. Hi vero actus negativi sunt, quibus dolum inesse difficillime concipere possumus, quique idcirco in actionum culposarum censum sunt referendi. Heinc regula generalis eruitur, caussam moralem alieni delicti, si quæ sit, quæ in omittendo tantum consistat, tamquam dolosam imputari minime posse (1).

§. 275. Ast cum quo vehementius facti circumstantiæ, omissionem diligentiæ ex dolo prorepsisse, demonstrant, eo fortius culpa naturam doli induit, cumque dolose agere videatur qui ea sui officii munera prætermittit, quibus exigendis jus alicui perfectum competebat, aperte comperimus, omissiones, quæ tamquam caussæ morales criminis censeri possunt, politice esse imputandas ratione composita probabilitatis doli, quæ ex facti circumstantiis eruitur, et quantitatis obligationis, quæ diligentiæ præstandæ illi inerat, qui omittendo caussam crimini dedit, officii sui muneribus inspectis (2).

II. *Principii applicatio.*

§. 276. Si huc exposita revocentur principia, non ambigendum, in civili omissionum imputatione statuenda qualitates criminum, nec non personarum sedulo esse inspiciendas (3). Quo magis enim societatis interest, ut quædam graviora crimina prohibeantur, peculiarem civibus obligationem lex statuat oportet, qua ad hujusmodi crimina impedienda, cum verisimiliter possint, obstringantur (4). Id autem ea ratione statuendum puto, ut talis obligatio novum quodam-

(1) Albert. de Simoni *Delitti di mero affetto part.* 1. *c.* 11. §.3.
(2) Conf. Albert. de Simoni *loc. cit.* §. 4. ubi vero ea, quæ obligationem constituunt, cum his quæ doli probabilitatem perhibent, confundere videtur.
(3) Ant. Math. *De criminib. proleg. c.* 1. *n.* 15. *in fin.*
(4) *Travagli sul cod. pen. etc. vol.* 1. *pag.* 250.

modo sociale vinculum sit, non ita tamen, ut omissionis, quæ illam dissimulat, imputatio, imputationem, quæ aperta delinquendi consilia manet, adæquet (1).

§. 277. Ad personas quod attinet etiamsi quotquot sumus generico humanitatis, vel societatis civilis vinculo ad impedienda delicta obstringamur, id moralis imputationis non utique civilis regulas respicit. Jus igitur aliquod peculiare a lege civili diserte constitutum existat oportet, quo certæ personæ ex sui officii munere aut facere, aut impedire obligentur. Sin minus, obligatio naturalis circumstantia equidem esse poterit, quæ doli probabilitatem augeat, non quæ obligationem civilem constituat.

§. 278. Heinc jus potestatis, quo parentes, domini, mariti, ut prohibeant potiuntur: vis obsequii, qua servi, liberi in potestate constituti, uxores afficiuntur ut impediant, facti circumstantiæ siquidem esse possunt, ex quibus voluntatis affectus ex eorum omissionibus arguatur, quæque correctionali imputationi viam aperiant, non tamen juris vincula, quorum oblivio imputationem civilem mereatur (2).

§. 279. Solæ Magistratuum, quicumque ii demum sint, omissiones, si culpam latam præseferant, ac de iis agatur, quæ ex sui muneris officio præstare obstringuntur, utpotequæ ex dolo procedant, in quo versatur qui non peragit quidquid vi officii sibi demandati peragere debuerat, tamquam dolosæ imputari possunt (3).

(1) Disc. *Dig. l.* 29. *tit.* 3. *l.* 2. *lib.* 48. *tit.* 10. *l.* 9. *lib.* 48. *tit.* 16. *l.* 6. *Cod. lib.* 9. *tit.* 13. *l. unic.* Videnda sunt, quæ adnotat Cl. Nani ad Math. *proleg. cap.* 1. *not.* 8. *lib.* 47. *tit.* 16. *c.* 4. *not.* 2.

(2) Conc. Cl. Nani *loc. cit. lib.* 48. *tit.* 18. *c.* 4. *n.* 4. Conf. Alb. de Simoni *ubi supra*.

(3) Nani *ubi supra*. Disc. Praxis de qua actores, quos refert Sabelli in sua *summa vol.* 1. §. 13. *n.* 20. Apposite inquit Ben-

§. 280. Ast quid de criminum consciis dicendum, qui illa ultro non revelant, quique revelando ea prohibere potuissent? Si de magistratibus quæstio sit, quibus lex perfectam criminum detegendorum obligationem injunxit, non ambigas, illorum silentium pro doloso haberi. Ast jure merito dubitabis an aliorum silentium civium, qualecumque demum sit crimen quod illis innotuit, politicè imputari possit. Quis enim nescit, bene cordatos homines insita quadam verecundia a delationibus exercendis vel maxime abhorrere? (1)

T I T. IV.

DE EXTRINSECIS CRIMINUM ADJUNCTIS, ET DE NOMENCLATURA.

I. *Ordinis ratio*.

§. 281. Omnibus, quæ tum ad gradum tum ad criminum qualitatem pertinent, sedulo investigatis, principia cuncta utique exhausimus, quæ criminis tum moralem, tum politicam naturam constituunt. Ast civilis imputationis applicatio, ac societatis usus novas criminibus qualitates addunt, quæ, etiamsi crimini extrinsecæ sint, prætereundæ tamen non sunt. Cri-

tham *Princ. de legisl. v.* 2. *p.* 248. « c'est à la classe des delits publics, qu'appartiennent les delits negatifs les plus graves. Il ne faut que le sommeil du pasteur pour faire perir le troupeau ».

(1) Conc. Filangieri *Scienza della legisl. lib.* 3. *p.* 2. *e* 46. Conf. Alb. de Simoni *Delitti di mero affetto p.* 2. *c.* 11. Pastoret *Les loix penal. vol.* 2. *pag.* 101. Diac. *l.* 5. *tit.* 8. *lib.* 9. nec non *Travagli sul cod. penal. etc. vol.* 1. *pag.* 221. Denland *Essay de jurispr. crimin.* §. 61. Quoad Praxim vid. Palma. Cons. 97. *Thom. Trivis. dec.* 51. Raynald. *Syntax. rer. crim. cap.* 2. §. 2. De criminum revelatione non ad effectum impediendi sed ad effectum puniendi plura disserunt Thorillon *Idées sur les loix crimin. vol.* 1. *pag.* 45. Brissot *Bibliothéque etc. vol.* 8. *pag.* 280.

mina *judicium* et *pœnam* expectant: quæ duæ publici ordinis partes cum crimine intime connexæ qualitates crimini indunt, quæ propriam nomenclaturam habent.

II. *Adjuncta enumerantur.*

§. 282. Divisionem criminum in *levia, gravia*, et *levissima* libenter omittimus, quæ in usu erat cum crimina arbitrio judicis puniebantur (1), quæque classationis formulæ inutilem reddunt.

§. 283. Ratione pœnæ, qua delinquentes plectuntur, crimina vel *capitalia* sunt, vel *nec capitalia* (2).

§. 284. Ratione *actionis* ad ea persequenda, delicta alia *publica* sunt, alia *privata* (§. 150.) (3).

§. 285. Ratione *status* delinquentium crimen vel *commune* est, vel *proprium*. Commune, quod ab omnibus admitti potest, veluti homicidium, adulterium etc. Proprium, quod a certis dumtaxat personis: puta a clerico, vel milite (4).

§. 286. Ratione *tituli*, quo lex qualitatem delicti designat, alia *nominata* sunt; *innominata* alia (5).

§. 287. Ratione *ordinis*, quo delicta imputantur, alia *ordinaria* sunt, alia *extraordinaria*. Illa certam imputationis formam solemniter a lege præ-

(1) Math. *De criminib. proleg. cap.* 4. *n.* 2. Rosa *Prax. crimin. cap.* 6. *n.* 18.

(2) Mathæus *laud. loc. n.* 5.

(3) Quæ apud Romanos publica, quæque privata fuerint crimina, ad juris nostri philologiam spectat inquirere. Faber *System. jur. lib.* 4. *tit.* 18. *quænam dicant. publ. jud.* Sigonius *De judic. lib.* 2. *cap.* 1. *et seqq.*

(4) Math. *loc. cit. n.* 6. De delictis propriis uberrimam tractationem exhibet De Angelis *De delictis part.* 2.

(5) Math. *loc. cit. n.* 13.

scriptam habent: hæc arbitrio judicis imputantur (§. 162.) (1).

§. 288. Sunt qui dividunt crimina in *notoria*, et *occulta*, atque difficilis probationis, quæ divisio quanti facienda sit tum discutiemus cum de criminalium probationum theoria nobis sermo erit (2).

§. 289. Alii dividunt delicta in *excepta*, et *non excepta*. Illa, cum quamdam immanitatem præseferant, publica abolitione, et similibus non gaudent; cum his mitius agitur (3).

§. 290. Ratione *qualitatis* facti, ex quo delicta constant, ad probationis modum quod, attinet alia *facti permanentis* sunt, vel *ad sensus* quæ vestigia criminis relinquunt oculis fidelibus subjicienda: alia *facti transeuntis*, seu *ad intellectum*, quæ conjecturis tantum et per famam probantur (4).

§. 291. Cum quis sæpius deliquit, crimina vel *repetita* dicuntur si ejusdem generis sint: vel *concurrentia* si diversi generis. In quibusdam criminibus repetita subdividuntur in *continuata*, et *reiterata*: illa cum idem crimen in eodem subjecto ab eadem persona tractu temporis ac pluribus vicibus committitur, hæc si idem crimen ab eadem persona in diverso subjecto pluries patretur (5).

(1) Quomodo Romæ omnia fere crimina extraordinaria evaserint, docet Beaufort *La Repub. rom. vol.* 4. *pag.* 157. qui plura a Sigonii opere *De publicis judiciis* in suum transtulit usum. Plura quoad crimina *extraordinaria* invenies in opere *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 2. *cap.* 6. *pag.* 104. *not.* 3.

(2) Math. *ubi supra n.* 15.

(3) Farinacc. *quæst.* 18. n. 50.

(4) Bossius *Tract. crimin. tit. de delict. n.* 29. Conciol. *Resolut.* 4. 5. Muscatell. *Prax. crimin. proem. n.* 4.

(5) Exemplum exhibent crimen furti, crimina carnis, et ea quæ in velitatum usurarum perceptione consistunt. Decian. *Tract. crimin. lib.* 8. *c.* 4. Hæc omnia ad effectum *præscriptionis* notantur.

PARS SECUNDA

DE PŒNIS.

SECT. I.

DE POENA GENERATIM.

TIT. I.

GENERALIA CIRCA POENÆ NATURAM EXPONUNTUR PRINCIPIA.

I. *Vocis etymon, et generalis significatio*

§. 292. Cum pœnam dicimus, id mali designamus, quod propter delictum delinquenti infligitur (1). Vocis originem ii, qui verborum anatomias in deliciis habent, a græco nomine *poinì* deducunt, quod malum illud, quo quis propter delictum affligitur, significat. Poenam et *fraudem* veteres Romani quandoque dixere (2).

II. *Variae juxta varia delictorum genera pœnæ.*

§. 293. Pœna malum est, quod propter delictum infligitur (§. 292.): variæ juxta varias leges delinquendi modi, si delicti vocem latissimo sensu sumas (§. 71.): variæ igitur pœnæ extent oportet, quæ varia delictorum genera maneant; heinc pœnarum,

(1) *Dig. lib.* 50. *tit.* 16. *l.* 131.
(2) Vicat *vocab. jur. verb. fraus*.

quæ propter *peccata*, propter *vitia*, propter *civilia delicta* irrogantur, diversissima ratio (1). Nos hoc loco de pœna tantum disserimus, quæ propter civilia delicta a legibus statuitur.

TIT. II.

DE CIVILIUM POENARUM ORIGINE, ET NATURA.

I. *Pœnæ criminalis origo politica.*

§. 294. Quoniam pœna propter delictum infligitur, quemadmodum civilis delicti imputandi ratio politica est (§. 73.), eadem et pœnæ infligendæ ratio oportet sit. Omnis politica indago non tantum in his, quæ juris naturalis sunt, sed et in humanarum cupiditatum natura pensitanda versatur (§. 47.) (2). Ex quo fit, ut pœnæ origo ex eorumdem pathematum indole, quæ delicta in societatem invexere, sit penitus repetenda. Qui pœnarum originem ex justi absoluti principiis derivare præsumunt alta quidem petunt ast non iis absimiles qui grallis incedunt (3).

II. *Ex natura delicti pœnarum origo.*

§. 295. Civilium delictorum imputatio ob id invecta, ut securitas, quam homines politicam invicem ineuntes societatem sibi comparandam curarunt, minime submoveretur (§. 76.). Omnibus sane deli-

(1) Quoad harum pœnarum diversas rationes conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 3. *part.* 1. *cap.* 1. *pag.* 9.
(2) Burlamaqui *Princ. du droit politiq. ch.* 8. *et seqq.*
(3) Hæc opinio hodiernos Platonicos præsertim sectatores habet, quorum refutationem invenies in opere *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 3. *part.* 1. *cap.* 1.

ctis naturalis quædam pravitas inest, cujus cognitio ex intimo sensu descendens internam, ne patrentur, obligationem gignit (1). Quin ea est uniuscujusque criminis politica indoles ut, si illam solis privatæ utilitatis regulis perpendamus, facile dignoscat quisquam, damnum, quod delictum alteri ingerit, in delinquentem secius ocius recasurum. Quandoquidem qui alios injuria afficit, plurimum sibi odii conciliat, fidesque sua in omnium venit suspicionem (2).

§. 296. Ast animi affectus, pravæque hominum cupiditates, quæ illos ad delinquendum impellunt, nec ab hujusmodi interna obligatione, nec a quovis rationis calculo ita compesci potuerunt, ut in publica commoda non peccarent (3). Oportuit igitur validiorem rationem quærere, cujus ope imputatio civilis stabili inniteretur fundamento, illam homines efficacius pertimescerent, certiusque ab aliis lædendis abstinerent.

§. 297. Hunc autem finem leges numquam consequi potuissent, nisi caussas, quæ hominibus in officio continendis destinabantur, ex natura ipsa causarum, quæ illos ad delinquendum alliciunt, deprompsissent. Hæ vero caussæ in animi pathematibus radices agunt: delinquens enim majorem voluptatum quantitatem, quam sibi ordo socialis indulgeat, cum aliena jactura inhiat (§. 75.), ex quo necessitas exorta, ut caussæ, quæ civili criminum imputationi statuminandæ adhibendæ erant, ex his, quæ in animi pathemata influunt, haurirentur.

§. 298. Homines ita sunt a natura comparati, ut magis dolorem aversentur, quam voluptatem adpetant (4). Doloris igitur reformidatio caussa fuit, quæ

(1) Renazzi *lib.* 2. *cap.* 2. §. 3.
(2) Bentham *Princip. de législat. vol.* 1. *ch.* 11.
(3) Renazzi *laud. loc.*
(4) Helvetius *De l'esprit. disc.* 3. *ch.* 7. Disc. Bayle *Pensées sur la comete pag.* 348. *vol.* 2.

præ cunctis seligeretur ad illos a criminibus removendos idonea. Heinc leges criminales, ut societatis objectum sartum tectumque tueantur, non solum actiones, quæ tamquam crimina imputari debent designat (§. 84 *et seqq.*), sed ut cives imputationem civilem, quantum par est, reformident dolores indicant, queis ii afficiendi sunt, qui delinquendo hujusmodi imputationem spreverint. Extrema singularum legum pars, qua in eos, qui adversus leges committunt, pœna decernitur, *sanctio* vocatur (1). Proinde pœnæ nobis sunt: *Caussæ legum civilium colendarum sensibiles ex dolore depromptæ, cujus quantitas delinquentibus irroganda a legibus ipsis decernitur*. Hoc sub aspectu *pœnæ externam legum colendarum vim obligatoriam* constituunt, atque idcirco nemo pœnas concinnius definivit, quam qui illas *obstacula politica contra delictum* esse asseruit (2).

III. *Unde Jus puniendi derivandum, et cuinam competat*.

§. 299. Homines, quatenus legum naturalium subjectum considerantur, ratione duce reguntur: quatenus politicarum legum, vel bonorum spe, vel malorum formidine in officio continentur (§. 47.). Heinc duplex jurium *naturalium*, et *politicorum* fons. Illa ex abstracta quadam naturæ humanæ intelligentis contemplatione, hæc non ex hujusmodi contemplatione tantum, sed et ex humanorum pathematum, atque egestatum collisione rite perpensa dimanant.

(1) Instit. *lib.* 2. *tit.* 1. §. 10. *dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 41. Vocis etymologiam explicat. Cl. Genovesi *Diceosina* etc. in princ.

(2) *Delitti e pene* §. 2. Pœnæ tamquam justa societatis defensio consideratæ rationales, et politicæ origines fuse explicantur in opere *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 3. *part.* 3. *cap.* 4.

§. 300. Quæsitum est utrum in naturali hominum statu aliquod jus puniendi extiterit. Hic autem status cum, stricte loquendo, nihil aliud sit, quam abstractio illa mentis, qua homines veluti entia rationalia tantum considerantur (§. 43.), nullam aliam præter rationem illorum regundorum regulam patitur. Hujusce abstractionis unica ac simplex conclusio jurium æqualitas est (§. 42.), qua admissa, tota prorsus de pœnis irrogandis corruit theoria: pœna quippe, ut irrogetur, *imputationem* requirit: imputatio de actione aliena est judicium (§. 81.): judicium vero de alienis actionibus superioris alicujus auctoritatem supponit, quod hypothesi repugnat (§. 83.). Non defuere qui jus, quo homines in statu *extrasociali*, atque ad legis naturalis normam pollent, ut injustum aggressorem, adhibita vi, ac etiam malum illi irrogando, repellant, pro jure puniendi sumserint. Jus hoc, cessante extinguitur aggressione, nec tale deprehenditur, quod si forte aggressus succubuerit, ita in alios transeat, ut ea mala postea aggressori irrogari possint, quæ aggressioni repellendæ necessaria fuissent (1).

§. 301. Perperam igitur jus puniendi derivatur ex juris cessione, quo quisque in statu naturali pollebat, injurias a se repellendi, quodque ab hominibus in politicam societatem coalescentibus in summam potestatem translatum esse quidam contendunt. Hujusmodi enim jus, aggressionis tantum tempore, aggresso competebat, ac aggressione cessante expirabat. Cessio ad summum intelligi posset quoad jus criminum directim antevertendorum (§. 17.) quod cum jure puniendi nil habet commune (2).

(1) Conf. Burlamaqui *Princ. du droit pol. vol.* 1. *c.* 4. et *Princ. du droit de la nat. et des gents part.* 2. *ch.* 11. Is vestigiis inhæret Barbeiracii, qui in hac quæstione Puffendorfium deseruit, ac in Grotii castra se contulit not. ad Puffend. *lib.* 8. *c.* 3. §. 4. Conf. Filangieri *lib.* 2. *p.* 3. *c.* 29.

(2) Vid. quæ acute disserit Cl. auctor *della Genesi del diritto di punire part.* 1. *cap.* 2. *et seqq.*

§. 302. Hujusmodi vero jus nihil aliud est, quam jus politicæ necessitatis (1); necessitas quid facti semper est: hujusmodi jus exposcunt humanorum pathematum indoles: politicæ societatis securitas. Jus politicum eatenus tale est, quatenus mala, quæ seligit, vel irrogat, talia stricte sunt, quæ nisi adhiberentur graviora occurrerent mala (§. 25.). Malum equidem pœna est: at mala, quæ absque legum sanctione ex libertatis naturalis abusu exorirentur, deteriora, gravioraque forent (2).

§. 303. Cum pœnarum constituendarum jus a politica civilis imputationis statuminandæ necessitate descendat (§. 296.) consequitur, cui jus actionum civiliter imputandarum competit (§. 83.), et jus illud competere (3).

IV. *Ad quam justitiæ speciem pœnarum irrogatio pertineat.*

§. 304. Frustra quidem, ut sentio, magno apparatu, miraque opinionum varietate juris nostri æque ac juris naturalis scriptores tractare hoc loco instituunt, ad quam justitiæ speciem pœnarum irrogatio sit referenda (4).

(1) Vocem hanc Mirabeau haud placuisse, supra monuimus §. 25. not. Turgot in ea fuit sententia, ut in omnibus juris politici quæstionibus omnia semper ad juris naturalis principia exigerentur. Condorcet *Vie de Turgot*. Contra sentit Bentham *Princip. de legisl. vol.* 1. *ch.* 13.

(2) Conf. Bentham *vol.* 1. *ch.* 13.

(3) Innumera fere systemata a juris naturalis, ac politici scriptoribus in medium prolata sunt ad originem juris puniendi explicandam, quorum diversi characteres, ac criticum examen late exponuntur in opere *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 3. *part.* 1. *cap.* 2. 3.

(4) Grotius *De jur. bell. et pac. lib.* 2. *c.* 20. §. 2. Puffend. *De jur. nat. et gent. lib.* 8 *c.* 4. §. 5. Hujusce quæstionis inutilitatem agnovit Cl. Renazzi *lib.* 2. *c.* 3. §. 9.

§. 305. Justitia dupliciter considerari potest: aut veluti humanæ voluntatis *habitus* neminem lædendi, jusque suum cuique tribuendi, quod ad ethicam non ad jus pertinet (1): aut veluti *factum* judicis qui ad normam legis judicando pronunciat quod ad jus *constitutum* spectat omnino (§. 26.). Si justitia hoc sub aspectu consideretur, ejus *species* pro legum applicandarum diversitate variant. Hinc alia *civilis* justitia, *pœnalis* alia: utraque vero justitia una eademque est semper; nam specierum diversitas ab objectorum, super quibus justitia versatur, diversitate derivat, quod et in ipsis juris civilis objectis accidit (2).

§. 306. Si jus *constituendum* respicias, nullam inter civilem et pœnalem justitiam diversitatem invenies. Illa naturalis justitiæ interpres est: hæc naturali justitiæ servandæ vim præbet (§. 56.) (3).

§. 307. Si utriusque justitiæ speciei differentiam ex diversitate jurium et obligationum ob quas vel lex constituitur, vel constituta applicatur arguere placeat, res tunc nobis erit discutienda cum de obligationibus, quæ ex delicto nascuntur, erit sermo (§. 399.).

V. *Ex pœnæ civilis definitione generica consectaria*.

§. 308. I. Pœna ad id inventa, ut civilem imputationem fulciat (§. 295.): ubi igitur imputationi civili locus non est, ibi nec pœnæ: nulla imputatio,

(1) Dig. *lib.* 1. *tit.* 1. *l.* 10. Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 1. *cap.* 6. *pag.* 78.

(2) *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 3. *part.* 1. *cap.* 5. *pag.* 78.

(3) Heinc ab aliquibus pœnarum constitutio *justitia politica* dicitur. Hume's *Essays and treatises vol.* 3. *sect.* 3. *quæ inscribitur of principles of moral*. Quæ Humii sententia amplectenda foret si *utilitatis* verbo *necessitatis* verbum substituisset.

quam lex haud statuerit (§. 88.); nulla civilis pœna quam lex non sanciverit (1).

§. 309. II. Imputatio civilis solos manet delinquentes (§. 103.). Heinc pœna delinquentis personam non egreditur: ad hæredes non transit: nec fidejussores recipit. Si id leges haud caverint, pœna *aberrationis* vitio laborat (2).

§. 310. III. Imputatio civilis judicium est, quod circa facta, qualia crimina sunt, versatur (§. 80.). Facta propter circumstantiarum varietatem, fascinum sensuum, ignorantiam, vel pravitatem testium, ex quibus ea ut plurimum accipiuntur, in errorem trahere judicantem possunt. Heinc pœnæ, quantum fieri potest, mala sint oportet, quæ quamvis irrogata, tractu temporis reparationem recipiant (3).

§. 311. IV. Imputationis civilis innumeri ferme sunt gradus pro variis gradibus criminum (§. 100.). In pœnis constituendis eæ malorum qualitates sunt seligendæ, quæ vel maximam gradationem patiantur (4).

§. 312. V. Imputabilitatis politicæ quantitas eatenus legitima est quatenus damno societatis avertendo strictissime est necessaria (§. 78.). Id et de pœna dicendum. Omnis rigoris quantitas, quæ hunc ne-

(1) Disc. com. schola, de qua Menoch. *De arbitr. cas.* 557. Card. Tusc. *lit. P. concl.* 217—218. Conciol. *Resolut. crim. verb. judex vers.* 1. *et resol.* 12. *verb. pœna*. Conc. *Collezione de' travagli pel cod. penal. etc. vol.* 1. *pag.* 178. Quomodo vero judicis arbitrium in pœna irroganda quandoque admittendum sit, patebit infra cum de pœnarum gradibus agetur.

(2) Benth. *v.* 2. *part.* 3. *art.* 3. *ch.* 4. Non defuere qui pœnam fidejussores recipere adfirmaverint. Menoch. *cas.* 204. quos refellit Farinacc. *quæst.* 33. *n.* 12.

(3) Brissot de Warville *Le sang innocent. vengè sect.* 3. §. *perte de vie*. Extat in sua Bibliot. *vol.* 6. *pag.* 169.

(4) *Discours sur la necessité, et les moyens de supprimer les pein. capital.* par Philippon de la Madaleine. Brissot *Biblioth. v.* 4. *p.* 6. Bentham *Princip. de législat. vol.* 2. *part.* 3. *c.* 6. *n.* 1.

cessitatis terminum excedat, vel politicam imperitiam, vel tyrannidem sapit (1).

§. 313. VI. Imputationis civilis objectum non eo respicit, ut actionis pravitatem, quæ delicto inest, insectetur, sed ut a noviter delinquendo cives removeat (§. 82.). Heic pœna non ideo infligitur, quia jam peccatum est, sed ne peccetur (2). Vindicta silvestres homines, non legum sacratissimarum latores decet. Criminis expiatio ad moralis theologiæ regulas, non ad politicam pertinet (3).

§. 314. VII. Pœnæ criminales non ita constituantur opertet ut mala quibus constant publicum exemplum, animorum scilicet tum malorum tum bonorum commotionem, quod pœnam irrogatam supponit, quodque ad suppliciorum asperitatem duceret (4), sed ita ut scelesti homines ita ratiocinentur « si pœna nobis subitura est nulla nobis ex patrato crimine utilitas: ac libertatis non solum novis patrandis criminibus sed actionibus etiam honestis et utilibus excercendis amissio » (5).

§. 315. VIII. Pœnæ nulla alia ratione adhibentur, quam ut illarum reformidatio pravas hominum cupiditates compescat (§. 295.). In malis igitur seligendis, quæ pœnas constituant, non malorum quantitatem, quæ crimen intulit, est inspicienda: sed cupiditatum potius indoles est sedulo enucleanda, quæ hujusmodi crimen peperere; ita ut si levioris mali reformidatio ea sit, quæ talibus cupiditatibus resistendo par deprehendatur, hocce levius malum sit pro sanctione comminandum (6).

(1) *Delitti e pene* §. 24. *in fin.*

(2) Puffendorf. *De jur nat. et gent. lib.* 8. *c.* 3. §. 8.

(3) Servin *De la législ. crimin ch.* 1. *art.* 1 §. 1.

(4) Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 1. *pag.* 98—107. ubi quantum in pœnis sanciendis publici exempli intuitus fallax sit rationibus demonstratur.

(5) Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 2. *pag.* 113—125.

(6) Mali pœnæ criminis malo exæquatio quamdam semper

§. 316. IX. Pœna æque ac crimen malum est. Pœna autem eatenus legitima, quatenus graviora amovet mala (§. 297.). Unde colligitur, nullam esse pœnam sanciendam, quæ majorem mali quantitatem ingerat, quam quæ ex crimine in societatem recidit. Quippe si mala, quæ ex pœnis descendunt, simul coacervando, illorum quantitas quantitatem malorum excederet, quæ ex criminibus ortum ducunt, publica corrueret felicitas (§. 48.) (1).

§. 317. X. Etiamsi damni civilis reparatio, quod quis delinquendo dedit, objecto pœnæ politico prorsus extranea sit, et ad justitiæ, quam *commutativam* vocant, regulas pertineat (2), attamen quantum fieri potest eæ sunt pœnæ irrogandæ, ex quarum irrogatione hujusce damni reparatio habeatur (3). Idem et de delinquentis *correctione* dicendum (4).

§. 318. Quæ de pœna certo, celeriter irroganda dicuntur ad *methodum judiciariam* non ad pœnæ naturam pertinent: quæ de irrogationis publico, solemnique apparatu, ad exemplum publicum de quo jam actum est (§. 312.) (5).

justitiæ speciem prætulit, adeo ut *talionis* pœna primum utique medium legumlatoribus fuit, quo privatæ vindictæ excessus intra certos limites cohiberent. Conf. Servin. *loc. cit. liv.* 1. *ch.* 1. *art.* 1. §. 5. qui tamen propositi veritatem principii haud assequutus esse videtur. Illud suboluit cl. auct. *della Genesi del diritto penale p.* 3. *tit.* 1. *l.* 2.

(1) Conf. quæ habet Cl. Renazzi *lib.* 2. *c.* 4. §. 5.

(2) Rem acu tetigit Cl. Cremani *lib.* 1. *p.* 2. *c.* 2. §. 5.

(3) *Delitti e pene* §. 17.

(4) Quoad scopum corrigendi, atque damni sanciendi in pœnis constituendis conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 1. *pag.* 107—112.

(5) Hæc omnia ad trutinam revocantur in op. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 3. *p.* 136—140.

VI. *Animadversio.*

§. 319. Hactenus, quæ politicam pœnæ naturam constituunt, expunximus. Sunt qui et illius naturam historicam enucleare instituunt. Quippe cum prima pœnæ idea, quæ in mentes hominum irrepsit, ex vindicta processerit, quam quisque sibi in vitæ silvestris statu pro illatis injuriis contra lædentem sumebat, inquirere sibi proponunt, qua demum ratione, quibusque mediis effectum sit, ut privatæ vindictæ usus sensim exsoleverit, pœna naturalem exuerit barbariem, ac sese intra fines politicæ necessitatis tandem cohibuerit. At isthuc pœnarum perfectionem reapse perduximus? Id juris nostri philosophica, ac politica docet historia (§. 30.). Qui humani generis annales et monumenta ita rimantur, ut relationem, quæ socialium institutionum perfectioni ac pœnarum lenitati intercedit, ostendant, ii de jure nostro, ac de humanitate merentur optime. Utinam, historiæ philosophia prælucente, Europæ nostræ pœnalia systemata ad trutinam revocanti nullibi fas esset conqueri, quod antiqui adhuc maneant vestigia ruris! (1)

S E C T. II.

DE HIS, QUÆ POENAM CONSTITUUNT.

T I T. I.

EXPOSITIO PRINCIPIORUM.

§. 320. Si ea nobiscum reputemus, quæ huc usque de generica pœnarum indole exposuimus, statim in-

(1) Vide quæ adnotavimus in proleg. §. 31. in not.

telligemus, duo in qualibet pœna debere concurrere. Scilicet I. *Ut in malo quopiam consistat*, II. et ut *hujusmodi malum tantum sit, cujus reformidatio pravam peccandi libidinem compescat*. Heinc duplex indaginis ratio. Enumeranda siquidem mala nobis sunt, ex quibus possit sanctio conflari; quæ enumeratio *qualitates* omnes pœnarum possibiles indicat, seu id, ex quo fit, ut singulæ malum vel levius, vel gravius præseferant. Sedulo demum introspiciendum, quæ inter hasce pœnarum qualitates sit seligenda, ut pœna tantum mali exhibeat quantum crimini arcendo strictissime necessarium. Hæc autem tractatio accuratiora *de pœnarum quantitate* principia complectitur.

TIT. II.

DE POENIS QUOAD ILLARUM QUALITATES.

I. *Connexio.*

§. 321. Delicti *qualitas* quantitatem damni, quod ex illo in societatem recidit, repræsentat (§. 76.). *Qualitas pœnæ* quantitatem mali repræsentet oportet, quod illius irrogatio in delinquentem ingerit. Qualitas criminis id est, ex quo fit, ut unum cum altero, seorsum a gradu, collatum gravius vel levius appareat (§. 132.). Qualitas pœnæ idem præstat. Criminum classatio illorum qualitates determinat (§. 142.): id et classatio pœnarum exhibet. Hujusce classationis ratio in criminibus ex quantitate damni, quod unicuique inest, desumitur (§. 143.): in pœnis autem ex quantitate mali, quod quæque continet, est desumenda. *Qualitas pœnæ* illius *species* a juris nostri scriptoribus nuncupatur (1).

(1) Hujusmodi criminis et pœnæ analogiæ, quas Bentham exageravit, non ita accipiendæ sunt ut vastationes criminis pœnæ exemplo esse debeant. Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 3. *part.* 2. *cap* 1. *pag.* 89—91.

II. *Pœnarum classatio*.

§ 322. Delictum malum societatis est: pœna delinquentis malum. Quemadmodum igitur, ut rectam criminum classationem exhiberemus, eam ex socialium utilitatum, quæ criminibus labefactantur, classatione desumsimus, ita et pœnarum classatio ex bonorum recensione est adstruenda, quorum possessio humanam constituit felicitatem: siquidem *malum dicitur quidquid hominum felicitati detrahitur*. Humana autem felicitas in eo consistit, ut his, quæ humanarum propensionum objecta sunt, fruatur homo.

§. 323. *Primum*, præcipuumque humanarum propensionum objectum illud est, ut vivamus: *alterum* corporis sanitas, ac liber usus: *tertium* bona nominis æstimatio, quam homines, qui nondum suæ naturæ dignitatem penitus abjecerunt, omni cura tueantur: *quartum* denique, rerum omnium possessio, quæ in commercio hominum sunt, quibusque legitime partis non modo nostram, sed et alienam felicitatem quantum naturæ lex imperat promoveamus.

§. 324. Heinc pœnæ universæ, quatenus malorum qualitates considerantur, in quatuor classes commodè dividi possunt, quarum prima eas continet, quæ vitam adimunt, quæque *capitales* dicuntur; altera eas, quæ corpus vel coercent, vel cruciant, quæque *afflictivæ*: tertia eas, quæ famam onerant, quæque *infamantes*; quarta demum eas, quæ bona adimunt, quæque *pecuniariæ* (1).

N.° 1. *Pœnæ capitalis*.

§. 325. Omne cruciatus genus quod eo usque

(1) Boehmer. *Elem. jurispr. crim. sect. 2. cap. 1.*

provehitur, ut delinquentis animam e corpore eripiat, *pœna capitalis* est. Si frigido carnifici, non ingenuis, ac bene cordatis adolescentibus verba facerem, tempus utique, animusque deficeret in atrocissimis illis mortis gradibus enumerandis, queis olim leges omnem exuentes humanitatem ita in sontes sævierunt, ut publicæ justitiæ sacratissimas ædes in Augiæ stabula convertere visæ sint (1).

N.° 2. *Pœnæ afflictivæ*.

§. 326. Affligere idem est ac dolorem inferre, ita ut, latissimo sensu voce sumpta, omne pœnarum genus afflictivum est. Angustiori significatu *pœnæ afflictivæ* dicuntur, *quæ physicè in delinquentem influunt quin vitam adimant*. Dolor is est qui, ab intimo omnium sensu descendens, definitione non egeat. Animus autem vel corporis cruciatibus dolet, vel etiamsi nullo corporis cruciatu angatur, in eo corporis habitu manet, qui naturali illius libertati repugnat. Pœnæ, quæ primum afflictionis genus ingerunt, *afflictivæ directim*, quæ vero alterum, *afflictivæ indirectim* nuncupantur (2).

§. 327. Iis libenter corporis cruciatibus prætermissis, qui *indelebilia* pœnæ vestigia relinquunt, quosque

(1) Nova et inusitata tormentorum genera, inquit Hieronymus Basilico *Decis. crim.* 9. *n.* 14. ad carnifices non ad judices sunt referenda. Vide tamen Pastoret *Les loix penal p.* 2. *c.* 1. *art.* 8. Et Boehmer. *loc. cit.* §. 4. Ad pœnarum genera quod attinet, queis Jure Romano reis vita adimebatur, conf. Ant. Math. *ad lib.* 48. *dig. tit.* 18. *c.* 1. Ibique Nani, nec non Cl. Cremani *lib.* 1. *p.* 2. *c.* 7. qui rem, ut moris, eruditissime exornant. Suspendii pœna maximam præ cæteris capitalibus infamiam conjunctam habet. Sabelli *Prax. univers. verb. pœnæ* §. 6. Patria Lex. 29. Augusti 1817. suspendium rejecit, capitiaque amputationem substituit. Quodnam ex hisce duobus suppliciis asperius sit physiologi disputant, quorum sententias videsis in opere *Les memoir. de la societé medic. de Paris vol.* 1. *pag.* 266.

(2) Conf. Boehmer. *Elem. jurispr. crimin. sect.* 2. *c.* 1. §. 6. Kemmerich. *Synops. jur. crimin. lib.* 1. *tit.* 4. *n.* 5.

non solum humanitas, sed et politices rejicit (1), nos ea dumtaxat corporearum pœnarum genera adnumerabimus, abs quibus moderatior nostrorum temporum indoles abhorrere non videatur (2).

§. 328. *Corporeis pœnis* jure romano accensebantur, *in metallum vel in opus metalli* damnatio (3), *coercitio in opus publicum* (4). *Deportatio in insulam*, quæ in locum *aquæ et ignis interdictionis* successit (5). Ast cum duplex *caput* hominis sit, *naturale* nimirum, et *civile* (6), apud Romanos usu receptum fuit, ut, si hujusmodi pœnæ in perpetuum decernerentur, capitales evaderent: ex iis namque vel *libertas*, vel *civitas* adimebatur (7). Cum autem hodiernis moribus metalli pœna, nec non deportatio ubique fere locorum obsoleverint, earum loco suffecta est *damnatio ad triremes*, sive ad aliud pu-

(1) Bentham *Princip. de la législat. v. 2. p.* 420. Nani ad Math. *lib.* 48. *tit.* 18. *c.* 1. *not.* 11. Mutilationum usum penitus non improbasse videtur Servin *De la législ. crimin. liv.* 1. *art.* 2. §. 2. Cujusmodi sententiam eo magis miramur, quo fortius is pœnarum capitalium irrogationem est insectatus: siquidem eum latere haud debuerat, ab aliquibus mutilationem pœnæ capitali æquiparatam fuisse Tusc. *l. m. concl.* 200. *n.* 7.

(2) Varia mutilationum genera describit Pastoret *Les loix penal. part.* 2. *art.* 1. *et seqq.*, ac præsertim Brissot *Théorie des loix crimin vol.* 1. — peines corporelles — Boehmer. *Elem. jurispr. crimin. sect.* 2. *c.* 1. §. 7.

(3) *Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 8. §. 4.

(4) *Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 28. §. 6.

(5) *Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 2. §. 1. Harum pœnarum genera, quæ Romanis in usu fuerunt, eruditissime exornant Math. *ad dig. lib.* 48. *tit.* 18. ibique Nani. Leopold. Andr. Guadagni *Inst. jur. civil. lib.* 1. *tit.* 3. §. 13. Cremani *lib.* 1. *p.* 2. *c.* 6. Qui consulendi. Nos ea prætermittimus, quæ ad philologiam juris, potius quam ad illius principia pertinent. Quoad deportationem, quæ apud Anglos in usu est, conf. Bentham *vol.* 2. *pag.* 425. Filangeri *lib.* 3. *p.* 2. *cap.* 33.

(6) Leopold. Guadagni *Instit. jur. civil. p.* 2. *tit.* 12. §. 2. *n.* 3.

(7) *Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 2. §. *ult.*

blicum opus (1), quæ si perpetua sit, capitalis æstimatur (2).

§. 329. Corporeis cruciatibus adjiciuntur, *Fustigatio* vel *privata* vel *publica* (3): *compedes*, *vincula*, quæ quandoque cum carceris pœna conjunguntur (4).

(1) Perez *in cod. lib.* 9. *tit.* 47. *n.* 5. Clar. §. *fin. quæst.* 67. Caball. *Resolut. crim. cas.* 8. *n.* 43. Menoch. *De arbitrar. cas.* 330. Scannarol. *De visit. carcer lib.* 2. §. 31. *cap.* 1. At præ cunctis Leopold. Andr. Guadagni *Inst. jur. civil. lib.* 1. *tit.* 3. §. 13. *in not. tit.* 14. *not.* 3. Remigii pœnam, quam vulgo nuncupant *Galera* non minus quinquennio (nunc triennio) in Etruria nostra decerni posse, docet Saballi in sua *Prax. univ. verb. Galera. n.* 3. Decennium statuerunt Municipales Gallorum leges ut pen. Pastoret *Les loix penal. p.* 2. *ch.* 2. *art.* 5. qui consul., conf. etiam Filangieri *lib.* 3. *p.* 2. *c.* 33. Du Friche de Valazè *Loix penal. lib.* 6. *ch.* 7. *Observation sur la societé, et sur les moyens de ramener l'ordre etc. p.* 2. *ch.* 17. *et* 21.

(2) Caravit. *Instit. crim. lib.* 4. §. *pr n.* 13. Leopold. And. Guadagni *Inst. jur. civil. lib.* 1. *tit.* 3. §. 13. *in not.* Jur. Leopold. opus publicum in perpetuum pœna capitalis est *Cod. Leopold. art.* 52. Ibique Nani in suis *animadvers.* Non inopportunum erit inquirere, utrum pœnæ servitute jure novissimo apud Romanos sublata *nov.* 22. *cap.* 8. testamentifactio ultimo damnatis supplicio indulgeatur. Non ambigendum, id jure Justin. haud esse concessum. Math. *ad lib.* 48. *tit.* 18. c. 2. *n.* 5. Quamvis Leopold. Andr. Guadagni *Inst. jur. civil. loc. cit.* in ea sit sententia ut hoc ibi obtineat tantum ubi publicatio bonorum cum ultimo conjungitur supplicio, consuetudo tamen invaluit, testamentum ab adjudicatis ultimo supplicio posse condi. Carpzov. *Prax. crimin. quæst.* 135. *n.* 12. Clar. §. *testamentum quæst.* 21. *n.* 1. *vers. bene verum est*. Testamentifactionem condemnatis ad triremes denegat Capyc. *Dec.* 153. *n.* 3. Id quoad damnatos in perpetuum, non itidem quoad damnatos ad tempus verum esse contendit Tusc. *lit. D. concl.* 197. *n.* 23. Quomodo *servitus pœnæ a morte civili* differat conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 3. *part.* 2. *cap* 7.

(3) Quomodo jure Rom. admonitio fustium, flagellorum castigatio, vel virgarum fustigatio, ac vinculorum verberatio distinguerentur, docet Caravit. *Inst. crim. lib.* 4. §. 1. *n.* 16. conf. Cod. Leopold. *art.* 55. Quomodo moribus hodiernis fustigatio irrogetur expendit Rosa *Prax. crim p.* 1. *c.* 12. Ad usum hujusce pœnæ politicum quod attinet, vid. Pastoret *Les loix penal. p.* 1. *ch.* 2. *art.* 2. Bentham *vol.* 2. *pag.* 419. Servin. *De la législat. crimin. liv.* 1. *art.* 2. §. 2. Dentand *Essay de jurisprud. crimin. vol.* 1. §. 72.

(4) Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 2. *c.* 10. §. 7. Romanis mos

§. 330. Pœnæ, quæ *indirectim* affligunt si *carcerem* adjicias (1), in *exilio* omnes continentur (2): siquidem latissimo sensu vox sumpta et *exilium in specie* (3), et *relegationem* designat (4). Moribus

fuit servos instar belluarum compedibus, boiis, manicis, catenis, nervis vincire. Guadagni *Inst. jur. civil. lib.* 1. *tit.* 3. §. 20. *n.* 5. Quantum vincula, catenæ, compedes humanæ naturæ dignitatem dedecent, nemo non videt. Cremani *lib.* 1. *p.* 2. *c.* 8. §. 18. Hujusmodi pœnæ, quæ belluis magis, quam hominibus conveniunt, juri Leopold. penitus ignotæ sunt. Quid autem homini potuit turpius, miserius, acerbius usuvenire, quam tigridum more caveis ferreis committi, ac publicæ objici curiositati! Clar. §. *fin. quæst.* 70. *solent. etiam etc.* Omnia quæ corpus cruciant a pœna ableganda esse rationibus evincitur in op. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 1.

(1) An carcer jur. Rom. uti pœna adhiberetur erudite disputant Math. *ad lib.* 48. *dig. tit.* 18. *c.* 1. *n.* 13. ibique Nani, in suis animadvers. Cremani *lib.* 1. *p.* 2. *c.* 8. *appendix* §. 10. Id in praxi absque ulla dubitatione receptum innuunt Rosa *Prax. crimin. lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 16. Sabelli in sua *Prax. univ. verb. carceri n.* 11. Vid. Cod. Leopold. *art.* 55. Si carcer loco pœnæ capitalis, puta quia in ultimi supplicii locum, adhibeatur, pœna capitalis evadit, quidquid aliter Romanorum leges sanciverint. Math. *loc. cit. in fin.* Menoch. *De arbitr. quæst.* 89. De recto carceris usu fuse agunt Pastoret *Les loix penal. p.* 2. *ch.* 2. *art.* 7. Brissot *Théorie des loix crimin. vol.* 1. §. — Cachots — Bentham *vol.* 2. *pag.* 426. Filangieri *Scienza della legislazione l.* 3. *p.* 2. *c.* 33. Jure Leopoldino carceris diuturnitas anni spatium non excedit.

(2) Deportationem exsilii speciem fuisse atrocissimam, docet Guadagni *Inst. jur. civil. lib.* 1. *tit.* 12. §. 10. Exsilium vero pœnam esse corpoream asserunt pragmatici. Boss. *Tract. var. tit. de carc. fid. comm. n.* 7. 8., quos refellit Nicol. Anton. *De exilio lib.* 2. *c.* 31. *n.* 7.

(3) Pœnam hanc magno argumentorum apparatu tamquam impoliticam exprobrant Brissot. *Théorie des loix crim. vol.* 1. *art.* — Bannissement — Pastoret *Les loix penal. p.* 2. *ch.* 2. *art.* 8. Dentand. *Essay de jurispr. crimin.* §. 13. Bernardi *Discours sur les loix crimin.*, qui prostat in Bibliot. Brissot *vol.* 8. *pag.* 2. §. 2., alique. Exsilii usum defendunt Math. *ad lib.* 48. *dig. tit.* 18. *c.* 1. *n.* 7., ibique Nani. Du Friche de Valazè *Loix penal. lib.* 6. *ch.* 6. Carrard. *De la jurisprud. crim. lib.* 1. *intr.* §. 9. *n.* 8. Specim. cod. etc. *vol.* 1. *p.* 158. 162. Exilium a regione in quibusdam casibus defendit Filangier. *lib.* 3. *p.* 2. *c.* 33. a toto reipublicæ territorio democratico tantum regimini convenire contendit. *c.* 34. vid. Bentham *vol.* 2. *pag.* 424. et Servin *De la législ. crim. liv.* 1. *art.* 2 §. 4.

(4) Varias exsilii species juxta leges Romanas explicant

hodiernis exilium est *ejectio vel ab omnibus locis, queis respublica constat* (1), *vel a certo reipublicæ loco* (2). Relegatio est *interdictio omnium locorum præter certum locum, unde exitus prohibeatur* (3). Relegatio, et exilium aut *ad tempus*, aut *in perpetuum* irrogantur (4). Si exilium a toto Reip. territorio, ac in perpetuum infligatur, *Bannum* vulgo appellatur (5).

N.° 3. *Pœnæ infamantes*.

§. 331. Infamia *quamvis famæ, et existimationis labem* significat (6). Bona existimatio est *illæsæ dignitatis status legibus, moribusque comprobatus* (7). Quæ definitio satis evincit, nullam alieno pudori læsionem inferri posse, nisi quam talem publica moratiorum hominum reputet opinio: infamia igitur nihil aliud est, quam publicæ opinionis sanctio

Math. *ad dig. lib.* 48. *tit.* 18. *c.* 1., ibique Nani. Leopold. Andr. Guadagni *Inst. jur. civil. lib.* 1. *tit.* §. 2. 9. *et seqq.* Cremani *l.* 1. *p.* 2. *c.* 8. §. 6. *et seqq.*

(1) Jur Leopold. hæc exsilii species quaadam dumtaxat personas manet *art.* 55.

(2) *Cod. Leopold. loc. cit.* Plura de exilio, ad praxim quod attinet, vide apud Conciol. *Resolut. crim. verb. exilium.*

(3) Hanc exsilii speciem pragmatici nuncupant *confino* Clar. §. *fin quæst.* 67. *verb. relegationis.* Quomodo in Etruria nostra hæc pœna decernatur indicat Sabelli in sua *Prax. univers. verb. confinati*. Quos in locos rei relegentur docet Cod. Leopold. *art.* 55. Quid relegatio jur. Rom. significaverit, quibusque modis irrogaretur explicat Guadagni *loc. cit.* §. 11.

(4) Identidem ad beneplacitum. Caball. *Resolut. crim. cas.* 143. Relegatio, ad praxim quod attinet, numquam in perpetuum irrogatur. Conf. *Cod. Leopold. loc. cit.*

(5) Clar. §. *fin. quæst.* 71. Diversos Banno, et exilio effectus tribuunt Brissot de Warville *loc. cit.* Bernardi *ubi supra*, nec non Specim. *Cod. etc. pag.* 158. 162. 164. *v.* 1. De poenis indirectim afflictivis agit *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 6.

(6) Vicat *vocab. jur. verb. infamia.*

(7) *Cod. lib.* 2. *tit.* 12. *l.* 8.

in quasdam actiones quæ tamquam probrosæ suapte habentur natura.

§. 332. Existimatio I. vel *hominum facto:* II. vel ex *legis præscripto:* I. minuitur, II. aut consumitur: heinc *infamia* alia *facti* est, *juris* alia (1). Infamia facti, *hominum judicium est, quo quædam actiones illarum auctoribus tamquam dedecori objiciuntur* (2): Juris infamia est *pudoris alicujus læsio, quæ ex legis sanctione decernitur, et ob caussam delicti irrogantur* (3). Prima nullos parit legitimos effectus (4): altera nullos parit pœnales effectus, dolorem nempe, nisi iis decernatur actionibus, quæ publicè infames habentur (5). Sunt qui infamiam juris in eam dispescunt, quæ *ipso jure*, et alteram, quæ *judicis sententia* irrogatur (6). Infamia, cum pœna sit, pœnamque imputatio civilis anteire debeat semper (§. 309.), ipso jure nequit infligi (7).

§. 333. Cum existimatio vel penitus *consumi*, vel *minui tantum* possit (§. 332.), consequitur, illius onerationem gradationem quamdam recipere, et quoad pœnæ quantitatem, et quoad illius diuturnitatem. Heinc *ignominia*, quæ loco generis ponitur (8), in *infamiam*, et *notam censoriam* dispescitur (9). Illa civem honestorum hominum numero eximit, ac a legibus irrogatur (10): hæc levem dum-

(1) Farinacc. *quæst.* 56. *n.* 1.

(2) Ant. Math. *ad lib.* 48. *dig. tit.* 18. *c.* 3. *n.* 2.

(3) *Dig. lib.* 3. *tit.* 2. *l.* 1. Frantzk *in coment ad dict. leg.*

(4) Disc. com. schol. ut penes Tusc. *lit. I. concl.* 108. *n.* 1. conf. Cod. Leopold. *art.* 56. *in fin.*

(5) Conf. Filangeri *Scienza della legislaz. l.* 3. *p.* 3. *c.* 31. Bernardi *Discours sur les loix crim. p.* 2. §. 4. Servin *De la législation crimin liv.* 1. *art.* 2. §. 8. Carrard. *De la jurispr. crim. p.* 1. *intr.* §. 9. *n.* 3.

(6) Caravit. *Inst. crimin. tit.* 2. §. 1. c. 1. *n*, 35.

(7) Cremani *lib.* 1. *p.* 2. *c.* 11. §. 7.

(8) Ant. Math. *ad lib.* 48. *dig. tit.* 18. *cap.* 3. *n.* 1.

(9) Math. *loc. cit.*

(10) *Cod. lib.* 2. *tit.* 12. *l.* 17. 19.

taxat notam inurit, ac a censorum animadversione dimanat (1). Illa ad jus pœnale sic proprie dictum: hæc ad jus pœnale correctorium pertinet.

§. 334. Leges actiones indicant, quarum criminalem imputationem infamia subsequatur (2). Infamiam vero leges irrogant, vel cum eam quibusdam afflictivis pœnis jungunt (3), vel cum reum in eo corporis habitu manere jubent, qui infamans reputatur, quin corpus affligat. Heinc in pœnarum infamantium censum referuntur: *rei expositio*, ut a vulgi stante corona spectetur, exsibileturque (4); *vestium immutatio* (5): *mitræ impositio* (6), *super asino equitatio* (7).

§. 335. Infamia vel *in perpetuum*, vel *ad tempus* irrogatur. Qui pœnam infamantem luerit, tempore

(1) Cicer. *pro Cluent.* Beaufort *La republ. Rom. v.* 3. *p.* 187.

(2) Cod. Leopold. *art.* 59. Specim. Cod. pœn. etc. *v.* 1. *p.* 154.

(3) Cum pœnæ, quarum efficacia ex hominum opinione vel maxime pendet, pro temporum, locorumque circumstantiis, politicarum rerum vicissitudinibus, ac legumlatorum arbitrio varient, difficile admodum foret pœnas singillatim indicare, quibus ex veriori DD. sententia, infamia juris connectitur. Ad jus Rom. quod spectat conf. Ant. Math. *lib.* 48. *tit.* 18. *c.* 3. *n.* 4. et Perez *ad Cod. lib.* 2. *tit.* 12. *n.* 10. *et seqq.* Pragmatici, quorum opiniones nec criticea nec politices principiia instructæ rudia, ac indigesta citationum volumina ut plurimum congessere, incertas admodum, ac sæpius sibi contrarias regulas tradiderunt. Conf. Calic. in *Margarita Fisci* (lepidus sane titulus!) *fog.* 99. Infamiæ civiles effectus recensent Perez *loc. cit. n.* 16. et Du Friche de Valazè *Les loix penal. ch.* 10. *liv.* 6.

(4) Bentham *Princ. de législat. vol.* 2. *pag.* 423. Plures hujusce pœnæ gradus enumerant pragmatici, quos indicasse tantum sufficiat, scilicet — *Gogna*, *Berlina*, *esposizione sulla porta del Pretorio* — ad *Berlinam* quod attinet, illam cum fustigatione semper esse conjungendam, ac ex ea infamiam inuri, docent pragmatici, quos refert Uraaya *Instit. crimin. lib.* 4. *tit.* 5. *n.* 54. Conf. quæ observata sunt in *Collez. de' travagli sul cod. penale ec. vol.* 1. *pag.* 154.

(5) Bentham *loc. cit.*

(6) Clar. §. *fin. quæst.* 70. verb. *mitræ quoque*.

(7) Cod. Leopold. *art.* 55. Sabelli in sua *Prax. univ. verb. Ruffiani n.* 1. Si rei expositionem excipias omnia alia in desuetudinem recte abiere.

pœnæ elapso, nequit amplius infamis haberi (1).

§. 336. Infamia ex legis præscripto vel crimen vel criminis pœnam sequitur. Illud jure Romano obtinuit, hoc jure nostro obtinet (2).

§. 337. Legibus cavendum insuper est, ne delinquentis infamia ad personas sibi sanguine conjunctas porrigatur, quod pœnam *aberrantem* efficeret (§. 309.) (3).

N.° 4. *Pœnæ pecuniariæ.*

§. 338. Pecunia omnium bonorum, quæ in commercio hominum sunt, signum exhibet, quo comparentur, omniaque significatione complectitur, quæ in patrimonio nostro sunt (4). Proinde ex pecuniæ ademptione jure merito pœna conflatur: *omnisque patrimonii nostri imminutio, quæ a lege ob crimen decernitur, pœna pecuniaria* est (5).

§. 339. Patrimonium vel *in totum adimi*, vel *ex parte* dumtaxat *minui* potest. Totius rei familiaris ablatio *bonorum publicatio*, seu *confiscatio* dicitur (6). Ast hujusmodi pœnam *aberrationis* vitio laborare (§. 309.), nemo non videt: ea namque

(1) Cod. Leopod. *art.* 57. Num hanc juris, æquitatisque sententiam Jus Romanum amplexum fuerit perplexa dubitatio est. Conf. Ant. Math.

(2) Ant. Math. *De criminib. lib.* 48. *tit.* 18. *cap.* 3. *n.* 4. Cod. Leopold. *art.* 57.

(3) Cod. Leopold. *loc. cit.* La Cretelle *Discours sur le prejugé des pein. infamant. pag.* 117. *et seqq.* Quantum difficile sit infamiæ pœna recte uti videsis in opere *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 8.

(4) *Dig. lib.* 50. *tit.* 16. *l.* 5.

(5) *Dig. eod. l.* 131. Nemo tamen dixerit, pœnas pecuniarias infamantibus graviores esse. Quidquid contra senserit Math. *ad Dig. lib.* 48. *tit.* 18. *cap.* 2. publicationis bonorum forsan acerbitate motus; nostram ordinis rationem defendit Cod. Leopold. *art.* 55.

(6) Zuff. *Inst. crimin lib.* 4. *tit.* 9. *in princ.*

delinquentis insontes afficiuntur liberi. Concedam libenter, nullum iis adhuc ad paternam hæreditatem jus perfectum esse quæsitum. Quid inde? An nullam iis bonorum publicatione fieri injuriam censebimus? Nil minus. Quandoquidem lex, quæ rei familiaris privatorum curatrix, et custos esse debet, confiscationem decernendo, civibus occasionem præberet, ut temporis momento bonorum omnium jacturam facerent. Liberi siquidem jus perfectum ad bona paterna, dum pater vivit, haud habent, ast id eatenus valet quatenus pater sobrie, ac utiliter rebus suis superesse censetur, proptereaque illas ex justa caussa alienandi jure potitur. Quibus positis, quæri opportune potest utrum qui crimen committit, cujus pœna publicatio bonorum est, se pœnam certo subiturum prævideril, adeout bonorum suorum jacturam reapse voluisse censeatur: an etiamsi pœnam perfricta fronte provocaverit, hujusmodi actus furiosum rerum suarum exitum haud præseferat, quod prodigi est (1)? Denique utrum leges, quæ ita statuunt, prodigentiæ, quam antevertere debent, ansam haud præbeant, adeout non publica ratio sint, sed saccus potius sine conscientia (2) probrosissime videantur (3).

§. 340. Pœnæ pecuniariæ olim *fiscales* dicebantur, quia pecuniæ ob delictum corrasæ in fiscum co-

(1) *Dig. lib.* 26. *tit.* 5. *l.* 12. §. 2.

(2) Constant. *De offic. proc. fisc. art.* 1. *n.* 20.

(3) Publicationis pœnam plus æquo sævientem tantisper cohibuit Imp. Justin. *nov.* 117. *c.* 5. Eam penitus sapienter sustulit Leopold. e suo Cod. *art.* 45. cui Cl. Nani eas addidit animadversiones, queis argumenta in contrarium a Filangierio excogitata satis abunde diluerentur. Hujusmodi pœnam haud penitus rejiciendam censuit Servin *De la législ. crimin. liv.* 1. *art.* 3. §. 2. Conf. Carrard. *De la jurisprud. crimin. part.* 1. *introd.* §. 9. *n.* 2. Du Friche de Valazè *Loix penal. liv.* 6. *ch.* 4. Pastoret *Les loix penal. part.* 2. *ch.* 4. Specim. Cod. etc. *vol.* 1. *pag.* 170. eam publicationis speciem dumtaxat sancivit, qua delicti instrumenta fisco addicuntur.

gebantur (1). Is qui, ut eas luat solvendo non est, carceri subjicitur in tempus summæ debitæ proportionale (2).

§. 341. Pœna pecuniaria a *multa* ideò distinguitur, quia illa *ex legis præscripto*, hæc in quibusdam casibus *judicis arbitrio* irrogatur: illa in corporis coercitionem mutatur: hæc non æque (3).

§. 342. Multa a politicis scriptoribus excogitata sunt ut pœnam pecuniariam legumlatores ad justitiæ tramites componerent (4): inutiliter tamen, nam si trangressiones excipias, quæ *prosperitatem publicam* lædunt, frustra *securitati* facultatum dispendio consulitur (5).

T I T. III.

DE POENIS QUOAD ILLARUM QUANTITATEM.

I. *Ordinis ratio. Thematis divisio.*

§. 343. Pœnarum quantitas duplici sub aspectu valet considerari. Aut enim in quavis illarum qualitate (§. 319.) doloris summam inspicimus, quæ illi inest, ac ex qua fit, ut, intimo sensu duce, illam cum ceteris collatam graviorem, vel leviorem putemus: aut hanc doloris summam ita perpendimus, ut cupiditatum, quæ ad delinquendum hominem impellunt, indole rite, recteque explorata, decernamus utrum hujusmodi dolor, relate ad pœnas, quæ seligi possunt, tantus sit, qui criminibus antevertendis sufficiat,

(1) Peregrin *De jur. fisc.* Pœnas fiscales omnes rejecit Cod. Leopold. *art.* 46. 47.

(2) Menoch. *De arbitrar. cas.* 447. Filangieri *Scienza della legislaz. lib.* 3. *p.* 3. *c.* 32. Cod. Leopold. *art.* 112.

(3) Cremani *lib.* 1. *p.* 2. *c.* 10. §. 2.

(4) Filangeri *Scienza della legislaz. lib.* 3. *c.* 33. Carrard *De la jurisprud. crimin. vol.* 1. *introd.* §. 9. *n.* 1. Benlham *Princip. de législat. vol.* 2. *part.* 3. *ch.* 9.

(5) Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 9.

vel isthoc *quantum satis* exuperet. Primo sub aspectu *quantitatem* pœnarum *mere naturalem* rimamur, sub altero vero illarum *quantitatem politicam*; illam superiori titulo indigitavimus, scilicet elementa omnia possibilia pœnarum perstrinximus, ex quibus legum sanctio potest conflari, iis tantum rejectis malis, quæ immanem præseferunt feritatem. Hæc præsenti titulo est enucleanda.

§. 344. Quantitas vero pœnarum politica et ipsa (1); utpoteque duplicem cum sociali ordine relationem habet, bifariam examen sortitur. Aut enim eam doloris quantitatem, seu magis eam pœnæ qualitatem inquirimus, quæ cum ceteris gravioribus collata, ad quodcumque vel maximum crimen antevertendum sufficiens est; vel, hac pænæ maxima inter excogitabiles politica quantitate constituta, ita ceteras leviores quantitates perpendimus, ut ratio adinveniatur, cujus ope ceteris levioribus proportionaliter objiciantur criminibus (2).

II. *Quomodo* To maximum *politicæ pœnarum quantitatis constituendum sit* (3).

§. 345. Nil in jure nostro frequentius, quam effatum illud, quo innuitur, pœnam, ut objecto suo

(1) *Quantitatem* pœnarum *politicam* dicimus id, quo efficitur, ut dolor, quem quæque pœna continet, tantus sit, qui ad crimen, cui objicitur, antevertendum sufficiat.

(2) *To maximum* pœnarum, quæ sunt a lege in sanctionem coopiatæ, ultimum supplicium constituit. Jur. Rom. ultimi supplicii appellatione sola mors continetur. *Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 21. Cujac. *observ. lib.* 3. *c.* 36. Ast ultimum supplicium variare vel maxime potest pro majori vel minori pœnarum acerbitate, quæ singulis codicibus peculiares sunt: adeout semper terminus relationis sit. Conf. *Cod. Leopold.*

(3) Quæstio est de pœna pro *ultimo supplicio* adhibenda: an ea scilicet *mors* rei esse debeat, an vero *opus publicum perpetuum* sufficiat. Hujusmodi quæstio lato calamo ponitur in op. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 3. *part.* 3 *c.* 4. 5.

respondeat, eam doloris summam præseferre oportere, cujus reformidatio voluptatis sensum exsuperet, quam quisque se ex crimine percepturum sperat (1), quæ sententia, etiamsi abstracto, generalique sensu sumpta vera sit (2), veritas tamen, quæ ex ea colligitur, nihil, vel parum saltem utilitatis est allatura, si ad usum, casusque practicos deducatur (3). Immo vero ea fuit, quæ non paucis erroribus ansam præbuerit. Quandoquidem cum *pœnæ efficacia ex illius quantitate* tantum pendere sit visa, orta est vulgaris opinio, pœnas quo graviores sunt, atque asperiores, eo etiam certius, validiusque suum finem adsequuturas (4). Insuper indolem affectuum, qui in vetitum nituntur, quique sedulo, frigidoque animo dignoscendi sunt, ut vires perpendamus, quibus *sufficiens* pœnæ quantitas objiciatur, non in humani ingenii latebris, quarum cognitio non omnium est, sed in criminis magnitudine quamplures exploravere, ita ut in pœnis constituendis nullam aliam sequuti sint regulam, quam horroris sensum, quo ex criminum immanitate percellimur.

§. 346. Verum enim vero nos jamdudum regulam posuimus, qua docemur, in pœnarum *quantitate po-*

(1) Hobbes *Leviathan or the matter forme and Power of Common-Wealth Eccles. and. civil. ch.* 30. Delitti e pene §. 15.

(2) Si abstracte preponatur vera equidem sententia est, at ea haud proponibilis demonstratur in op. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 1. *p.* 88. ubi Bentham Hobbesium secutus refutatur.

(3) Primus, quod norim, cui hujusce pœnalis translatitii imperfectio suboluit Servin fuit *De la législ. crim. liv.* 1. *ch.* 1. *art.* 2. §. 1.

(4) Opinionem hanc, qua nil libertati civili ac publicæ felicitati infestius excogitari potest, peracute profligarunt Servin *De la législ. crimin. liv.* 1. *ch.* 1. *art.* 2. §. 1. Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 2. *c.* 4. §. 2. Verumtamen hujusmodi opinio adeo altas in mentibus hominum radices egit, ut non infrequenter instar plantarum parasitarum in iis ipsis repullulet operibus, quibus eam eradicandi validius consilium fuit. Vide infra §. IV.

litica decernenda cupiditatis indolem, quæ ad delictum impellit, semper esse animadvertendam (§. 286.). Hujusce regulæ præsidio, propositam jam quæstionem aggredimur.

§. 347. Animi affectuum motus *in voluptatem nisus* sunt. Voluptates vero, quas homines sese ex quovis vel maximo crimine retracturos sperant, eæ sunt, quæ vel in alicujus doloris cessatione consistunt, quo in præsens animus vehementer angitur, vel in iis adsequendis commodis quæ societatis leges, non nisi certo servato ordine impertiuntur, quorumque assequutio voluptas utique est, non ea tamen, quæ in cessatione doloris alicujus consistat (1). Primam voluptatis speciem delicta inhiant, quæ ex amore, zelotypia, phanatismo, vel ex acceptæ injuriæ sensu descendunt: alteram, quæ vel ambitionem, vel alienorum bonorum cupiditatem præseferunt. Primi generis delicta *immediate in personas, mediate in res* irrumpunt, voluptatemque, quam ex illis delinquentes sperant, crimine in ipso reperiunt. Secundi generis crimina *immediate in res appetibiles, mediate in personas* irrumpunt: voluptas, quam pariunt, nonnisi tractu aliquo temporis post crimen patratum colligitur.

§. 348. Cum de iis agitur criminibus, ex quibus voluptas ideo desumitur quia doloris cessatio est, experientia rerum magistra luculenter ostendit, impulsum ad delinquendum pœnarum metu utcumque asperrimarum difficile posse librari, atque compesci (2). Quippe cum pæna, ut suum pariat effectum, dolor esse debeat, qui desiderio futuræ voluptatis

(1) Heine nos illorum sententiam rejicimus, qui putant omnem voluptatis speciem in doloris cessatione consistere. Conf. *Idee sull' indole del piacere*.

(2) Rem exemplis exornant Vasselin *Théorie des peines capitales* §. 7. Servin *De la législat. crim. loc. citat.*

opponitur, maximam sui ponderis partem amittit, si tamquam præsentis doloris actioni repagulum adhibeatur. Qui humanorum affectuum indolem tantisper consideraverit, is exploratum habebit, eam esse præsentis doloris vim, cujus impulsus ad ea adsequenda, quæ doloris cessationem videntur promittere, difficillime futuri doloris metu cohibeatur (1).

§. 349. Cum autem de iis agatur criminibus, quæ ob id patrantur, ut commoda comparentur, quæ novam voluptatum seriem impertiuntur, tunc proprie pœna in suæ efficaciæ ambitu consistere deprehenditur. Tum enim delinquens non voluptatem crimine in ipso, quod amentis est, sed post patratum crimen, atque ex fructibus, qui ex eo colligi possunt, consequuturum sperat: adeo ut, cum de futuræ voluptatis desiderio agatur, futuri doloris metus is est, quem animus æqua lance trutinetur. Hoc autem in casu cum voluptatis assequutio, quam quis e crimine se percepturum confidit, perfectum jam crimen supponat, facile intelliget quisquam, asperrimas non requiri pœnas, ut ab hujusmodi criminibus patrandis homines removeantur, dummodo eas delinquentes *se certo subituros* præsentiant. Siquidem in hypothesi qui crimen cogitat prævideat oportet, se, si crimen quod commissurus est, detectum sit, non solum pœnam, quæ crimini sancita est, subiturum, sed et criminis fructus, voluptatem nempe, quam avebat, minime consequuturum. Quis porro tam lævæ mentis est, qui se gratuito pœnæ objiciat? Cum igitur hujusmodi patrantur crimina, non id accidit

(1) Exempla, quæ Bayle *Pensées sur la comete vol.* 1. congerit, ut ostendat homines validius voluptatis desiderio, quam doloris formidine commoveri atque impelli, omnia casus exhibent, in quibus voluptas ideo inhiatur quia doloris actualis cessatio est. Quomodo vero pœnarum inefficaciæ hisce casibus succurratur tum demum patebit cum de criminibus directim antevertendis erit sermo.

quia *pœnarum lenitas* delinquentium animos ad delinquendum alliciat, sed quia potius scelesti homines impune delinquere posse sibi blandiuntur, quo casu cum delinquentes pœnam effugere pro certo sperent, quamtumvis asperrima sit, ea nullum pravis pathematibus, quæ in crimen nituntur, obstaculum opponere potest (1).

§. 350. His itaque perstructis, rem serio consideranti principia patebunt, queis innixi legumlatores *to maximum* pœnarum statuant, quod capitalibus criminibus, ne patrentur, objiciatur (2).

III. *Quomodo pœnæ criminibus sint proportionandæ.*

§. 351. I. Proportionem pœnarum alii *aritmeticam*, alii *geometricam*, alii denique *harmonicam* esse arbitrati sunt (3). Quæ disputatio eo pergit ut statuatur an in pœnis criminibus attemperandis sola *delictorum quantitas* verum etiam *delinquentium conditio* sit æstimanda (4). Cum honestiores, et qui

(1) Apposite animadvertit Puffendorf.— Cum nemo delictum admittat quin simul speret sese latendo aut alia ratione pœnam declinaturum — *De jur. nat. et gent. lib.* 8. *c.* 3. §. 5. Conf. op. *De la garantie sociale considerée dans son oppos. avec la peine de mort. Paris* 1798.

(2) Quæ heic exposuimus principia juris criminalis *constituendi* regulas dumtaxat respiciunt, adeout ubi jus *constitutum* diversis inniti videatur principiis ibi ulteriori indagini locus non patet. Putaveram et ipse olim, aliquam pœnarum acerbitati politicam inesse efficaciam; postea vero meliora edoctus, ac re rectius perpensa diversam sententiam amplexus sum; conf. meam quam multis adhinc annis edidi opellam *Saggio di giurispr. criminale* Firenze 1795. Pœnarum lenitatem præ ceteris vehementer est insectatus Thorillon *Idées sur les loix crimin. vol.* 2. *pag.* 252. *et seqq.* cui add. Ant. Pescatore *Saggio intorno diverse opinioni etc.* Pœnarum lenitatem Evangelicæ legi apprime conformem esse docuit Cl. Malanima *Saggio sui delitti e le pene secondo il gius divino.*

(3) Ant. Math. *ad lib.* 48. *Dig. tit.* 18. *cap.* 4. *n.* 7.

(4) Renazzi *Element. juris crimin. lib.* 2. *cap.* 4. §. 15. *n.* 1.

illustres sunt, majora ad delinquendum obstacula vincere debeant quam qui humiliores, aperte colligitur nullam adesse rationem, quæ pœnæ diversitatem necessitet (1). Pœnæ igitur simplici ratione quantitatis criminis sunt proportionandæ.

§. 352. II. Proportio *harmonica* ea scilicet, quæ ex solo judicis arbitrio pendet, rejicienda (2). Hujusce arbitrii limites lex ipsa statuat oportet (3).

§. 353. III. *Qualitas pœnæ*, quæ *ultimum* constituit *supplicium*, solis criminibus est decernenda quæ *maximum damnum* societati ingerunt (4).

§. 354. IV. Qualitates pœnarum ita qualitatibus criminum sunt aptandæ, ut gravior pœnæ qualitas graviorem delicti titulum maneat, levior leviorem (5).

§. 355. V. Ubi vero pœna a legibus præstituta sit, quæ pro ultimo supplicio habetur, nulla justitiæ vel politices ratio evincet, illam vel ob qualitatem personæ a crimine offensæ, vel ob exemplarem malitiam aut atrocitatem qua crimen admissum fuit, sæveriore doloris gradu esse exasperandam (6).

§. 356. VI. Qualitas pœnæ ita est criminis qualitati exæquanda, ut damni idea, quod ex crimine societas capit, cum idea damni, quod pœnæ inest, in

(1) Brissot de Warville *Théorie des loix crimin. vol.* 1. *sect.* 2. *coroll.* 2. *princ.* 6. Cremani *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 6. §. 15. Cod. Leopold. §. 57. 119.

(2) Bodin *De Rep.* ap. Math. *loc. supr. cit.*

(3) Conc. *Lex* 30. *Aug.* 1795. *art.* 28.

(4) Disc. Heinecc. *ad Grot. de jur. bell. et pac. l.* 2. §. 12. *n.* 3. eique suscribens Pescatore *loc. cit. pag.* 129. qui putant in furtum mortis pœnam esse sanciendam.

(5) Montesquieu *Esprit des loix liv.* 6. *ch.* 16. Paul. Risi *Animadv. ad. crim. jurispr. pertin. pag.* 108.

(6) Conf. quæ scripsimus §. 162. not. 1. Pœnarum exasperatio, quæ semper inter cultiores Europæ gentes (si Etruriam nostram excipias) in usu est ad publicum exemplum (§. 314.) augendum tendit. Hoc intuitu Grotius hominem bis posse necari desiderabat *De jur. bell. et. pac.*

animis civium connectatur: eatenus tamen quatenus in pœnis constituendis politicæ quantitatis regulæ (§. 320.) numquam subvertantur (1).

§. 357. VII. Delicta universitatum (§. 269.) jurium amissione plectuntur, quæ universitatem constituunt (2).

IV. *Nonnullæ quæstiones.*

§. 358. Opinio, quæ *pœnarum asperitati* vim omnem criminum amovendorum tribuit, ea est, quæ a rectis ut ut complicatioribus interni socialis ordinis regundi principiis legumlatorum animos arceat, atque deflectat. Ut igitur opinionem hanc quantum par est ad trutinam exigamus, nonnullæ nobis sunt discutiendæ quæstiones, quarum recta solutio arctissimam cum libertate civili, publicaque felicitate connexionem habet.

§. 359. Putant nonnulli, pœnam quo incertius irroganda videtur, eo sæviorem esse oportere, ita ut quid illi *ex parte certitudinis* deest, *ex rigoris parte* pensetur (3). Ast quidnam moralis certitudo, quæ delinquenti arridet, se post patratum delictum minime detectum fore, cum pœnæ exasperatione commune habet? Isthæc porro opinio ita ad communem hominum intelligentiam traduci potest. « Iis criminis circumstantiis datis, iu quibus *nullus pœ-*

(1) Montesquieu *Esprit. des loix liv.* 22. *ch.* 4. adde quæ adnotat Bentham *Princip. de législ. v.* 2. *part.* 3. *ch.* 6. *n.* 5. *in not.*

(2) Gundling. *De universit. delinquent.* Plura ad proportionem pœnarum pertinentia videsis in opere *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 10.

(3) Bentham *Princ. de législat. vol.* 2. *pag.* 386. *n.* 2. Servin *De la législat. crimin. liv.* 1. *ch.* 1. *art.* 1. §. 4. *regl.* 3. Huc recidit pragmaticorum sententia, qua docent in occultis leviores conjecturas sufficere. Hanc opinionem, quæ quandam veritatis speciem præsefert, suo loco ad trutinam revocabimus.

næ metui locus sit, ita pœna est augenda, ut hujusmodi metus criminis circumstantia sit, quæ probabilitatis quantitas, quæ in hypotesi deest, ut crimen detegatur, eveniat ». An alicui ratiocinatio isthæc valeat arridere, non ausim dicere (1).

§. 360. Ad alteram nunc accedamus quæstionem, cujus solutio eo respicit, ut perscrutemur, an semper sententia illa vera sit, quæ non infrequenter in juris nostri libris occurrit, pœnas scilicet, crescentibus delictis, esse exasperandas (2). Jamdudum innuimus, non ideo pœnas, quibus doloris *quantitas politica* inest, frustrari, quia lenes habeantur, sed quia vel pathemata, quæ in delictum nituntur, ejus naturæ sunt, quæ pœnarum metu utcumque asperrimarum vel minime deterreantur, vel quia homines se impune sperant posse delinquere. Ex quibus colligitur, salutem publicam non id esposcere, ut pœnæ exasperentur, quod mala politica auget, sed ut caussæ criminum sedulo investigentur, publicæ felicitatis adhibitis mediis, amoveantur, suspecti homines explorentur, ac *cauthelæ*, quæ pœnas certiores reddunt, in societatis usum deducantur (3).

(1) Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib. 3. part. 2. cap. 2. pag.* 115.

(2) *Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 16. quæ lex quomodo intelligenda sit acute ratiocinatur Paul. Risi *Animad. ad crim. jurispr. pert. pag.* 106. *et seqq.* Conf. Pastoret *Les loix penal. part.* 3. *ch.* 2. *art.* 5.

(3) Heinc quisque colligere facile poterit quantum a veritate illorum aberret opinio, qui putant pœnarum lenitatem tum demum esse adhibendam cum criminum directim avertendorum media suppetunt: acerbitatem vero pœnarum semper necessariam esse cum hujusmodi media deficiant.

SECT. III.

DE HIS QUÆ DELICTI POENAM VEL MINUUNT VEL PERIMUNT.

TIT. I.

DIVISIO CAUSARUM.

§. 361. Quæ huc usque de pœnarum quantitate criminibus proportionanda disseruimus illarum species præcipuè respiciunt. Superest nunc, ut quemadmodum de *gradu criminum* verba fecimus, ita et de *pœnarum gradu* instituatur oratio.

§. 362. *Gradus pœnæ fractio quantitatis est, quæ illius speciem constituit* (1). Pœnæ minui ac temperari possunt I. vel illarum species *graduando*, II. vel de graviori ad leviorem speciem descendendo, III. vel demum dolorum, quibus unaquæque species pollet, supputatione quadam adhibita, species invicem commutando (2).

§. 363. Caussæ temperandi pœnas multiplices, ac variæ originis sunt; aliæ enim I. *ex intrinseca criminis natura*, II. aliæ *ex pœnæ intrinseca indole*, III. aliæ demum *ex extrinseca pœnarum natura* seu ab illarum *politico objecto* promanant. Heinc potior harum caussarum divisio ea est, quæ in *intrinsecas*, ac *extrinsecas* eas dispescit (3).

(1) *Travagli sul cod. penal. etc. vol. 1. pag.* 178.
(2) Kemmerich. *Synops. jur. crim. lib.* 7. *tit.* 7. §. 16.
(3) Grot. *De jur. bello et pac. lib.* 2. *c.* 20. §. 23. Aliam divisionis rationem affert Boehmer. *Elem. jurispr. crim. in sect.* 2. *cap.* 1. §. 22. *et seqq.*

ART. I.

DE CAUSSIS POENAS TEMPERANDI VEL REMITTENDI INTRINSECIS.

I. *De caussis, quæ ex intrinseca criminis natura descendunt.*

§. 364. *Intrinsecam delicti naturam* dicimus id, quo efficitur, et ut actio moraliter imputabilis sit, et ut damnum societatis immediatum constituat. Imputatio civilis, si gradum criminis spectes, vel *proæreseos* quantitati, vel quantitati *criminis executionis* semper proportionalis est (1).

§. 365. Quum pœnæ nihil aliud sint, quam quædam civilis imputationis velut adminicula (§. 297.), abunde colligitur, ubi *gradus criminis*, seu *quoad proæreseos*, seu *quoad executionis defectum* decrescat, ibi et *pœnæ gradum* decrescere oportere. Ad ea igitur, ne actum agamus, legentem rejicimus, quæ nos alibi de caussis, quæ in delicto civilem imputationem vel minuunt, vel prorsus excludunt, tum quoad *intentionem agentis*, tum quoad *damnum immediatum societati illatum*, lato calamo disseruimus, ut exploratum habeamus, quomodo pœna titulo criminis constituta pro harunce caussarum modo vel gradatim *deficiat*, vel penitus *evanescat* (2).

§. 366. An ob latam culpam corporalis pœna infligi possit, magna est inter juris nostri scriptores decertatio (3). Nos iis assentimur libenter, qui pœnam

(1) Kemmerich. *Synops. jur. crim. lib.* 1. *tit.* 7. §. 5.

(2) Carpzov. *Prax. crim. p.* 1. *quæst.* 1. *n.* 33. Ant. Math. *De criminib. lib.* 48. *tit.* 18. *cap.* 4.

(3) Math. *loc. citat. n.* 11.

correctionalem proponunt, etiamsi de culpa lata agatur, quæ dolo æquiparanda haud est (1).

II. *De caussis, quæ ab intrinseca pœnæ natura profuunt.*

§. 367. *Intrinsecam* pœnæ naturam dicimus id, quo efficitur, ut illius applicatio dolor sit. Hujusmodi dolor, si uti quantitas, in se consideretur, ut idem omnibus sit, pares applicationis circumstantias requirit, adeo ut major, vel minor esse possit pro varia personarum, quibus irrogatur, *sensibilitate*. Omnia igitur, quæ sensibilitatem in delinquente augent, vel quovis modo acerbiorem pœnæ irrogationem efficiunt in caussa sunt, ut pœna vel minui, vel immutari saltem debeat. Æquitas namque naturalis exposcit, ut nullus doloris gradus eo gravior, quam lex decrevit, delinquenti irrogetur. Heinc sexus, ingravescens ætas delinquentis, si non uti causæ, quæ imputationem civilem minuunt (§§. 183-184.), saltem uti caussæ, quæ pœnam a lege decretam acerbiorem efficerent, censendæ sunt (2): quibus addenda delinquentis ægrotatio, vel aliqua illi inhærens imperfectio physica, quæ crudeliorem pœnæ criminis titulo constitutæ irrogationem redderet (3).

III. *Continuatur idem argumentum.*

§. 368. Accidit sæpenumero, ut quamvis ea delinquentis sensibilitas haud sit, quæ pœnæ criminis titulo a lege constitutæ quantitatem augeat, attamen

(1) Conf. Nani ad Math. *loc. cit. not.* 4. Ibique relatos. Specim. cod. etc. *vol.* 1. *pag.* 2. *et pag.* 146.
(2) Caravit. *Inst. crim lib.* 4. §. 1. *c.* 74. *n.* 75. 76.
(3) Boehmer. ad Carpzov. *quæst.* 144. *obs.* 2. Pastoret *Les loix penal. part.* 3. *ch.* 6. *art.* 1. 2. 3. Cod. Leopold. §. 116. *in fin.*

criminis circumstantiæ id efficerent, ut, si pœnæ quantitas, nulla adhibita modificatione, irrogaretur, dolor, qui in delinquentem recideret: I. vel summam exuperaret titulo criminis a lege decretam, II. vel inutiliter reus in partem afflictaretur. Oportet igitur hujusmodi circumstantias recensere (1).

N.° 1. *Carceris diuturnitas.*

§. 369. Criminis titulus quandoque is est, qui, ut delinquens citra pœnæ titulum in carcerem detrudatur, exposcit. Carceratio, quovis demum titulo alicui irrogetur, pœna est (§. 330.). Unde consequitur, diuturnum squalorem, quem non pœnæ nomine delinquentes perpessi sunt, cedere in partem pœnæ (2).

N.° 2. *Plurium pœnarum concursus.*

§. 370. Possunt autem eumdem civem plures pœnæ manere eo quod plurium criminum diversam pœnam habentium sit reus, quo casu si pœnæ in eodem delinquente concurrentes eæ sint, quæ mutuo sese tollant, quarumve una alteram excludat, recte statutum est, mitiorem pœnam ab acerbiori absorberi, et consumi, ita ut reo major pœna sit tantum irroganda. Id autem obtinet non solum cum de pœnis capitalibus agitur, sed et cum pœna aliqua gravior afflictiva cum qua levior concurrit, est irroganda. Inhumanum siquidem foret ita reum tormentis afficere, ut levioris pœnæ irrogatio gravioris irrogatio-

(1) Hujusmodi circumstantias causas pœnas mitigandi *spurias* vocat Boehmer. *Elem. jurispr. crim. loc. cit.* §. 27.

(2) Tiraquell. *De caus. poen. temp. caus.* 41. Math. *lib.* 48. *tit.* 18. *c.* 4. *n.* 26. *c.* 5. *n.* 14. Caball. *Resolut. crim. cas.* 142. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale l.* 3. *p.* 2. *c.* 11. §. *III.*

nem acerbiorem redderet quam si nullus eam præcesserit dolor (1).

§. 371. Neque, ut a posita æquitatis naturalis recedamus regula, verendum, ne reus, qui se graviori commaculavit scelere, in alia minus gravia delicta irruat, spe quoad hæc impunitatis fretus: nefas enim tantam in humana natura excogitare nequitiæ subtilitatem. Ceterum aut gravioris criminis reus innotescit, aut latet: si innotescit, illius apprehensio minora seu paria antevertit facinora; si latet, ignotusque est, nemo non videt, illi, ne gravioris criminis reus deprehendatur, a noviter delinquendo cavendum (2).

IV. *De caussis, quæ a morali pœnæ natura descendunt.*

§. 372. Moralem pœnæ naturam dicimus id quo efficitur, ut quædam sanctiones civibus probro tantum sint, ac infamiæ notam inurant. Ea est autem in his, quæ alienam æstimationem onerant, hominum opinio, ex cujus vi infamiæ vis vel maxime pendet, ut notæ maculam, quæ alicui ex lege inuritur, et ad alios illi vel sanguine, vel quavis alia relatione conjunctos facile porrigat, quo casu pœna aberrationis vitium præseferret (§. 309.). Absit quidem re-

(1) Diversam principii rationem adferunt Farinacc. *Prax. crim. lib.* 1. *tit.* 3. *quæst.* 21. *n.* 30. Carpzov. *Prax. crim. quæst.* 142. *n.* 19. *etc.* quam merito imbecillem putat Boehmer. *loc. cit.* §. 29.

(2) Disc. Boehmer. *Elem. jurispr. crim. loc. cit.* §. 29. *et ad Carpzov. quæst.* 122. *obs.* 1. Nec non Cremani *lib.* 1. *p.* 2. *c.* 12. §. 5. qui consulendus. Nimiam pœnarum efficaciæ fidem adhibuisse videtur *Specim. cod. etc. vol.* 1. *pag.* 184. Quamvis fatendum sit, ea quæ ibi de pœnarum cumulatione statuuntur, si principium admittas, sapienter admodum, ac humaniter sancita fuisse. De poenis concurrentibus, ac recentioribus scriptoribus qui in cumulationis quæstionem simbolam contulere agit *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 11. §. *II.* *p.* 233.

gula, ut nobiliores, honestioresque (quasi honestus esse non desinat, qui delinquit) mitius quam humiliores pro iisdem facinoribus castigentur (1); ast ubi leges nondum satis imperii in publicam opinionem exercent, ut delinquentis infamia ab his, qui illi sunt sanguine conjuncti, omnino arceatur, ac de ea agatur delinquentis conditione, cui magna honoris contentio sit, a naturali absonum æquitate haud videtur, pœnam afflictivam, cui infamia cohæret, ita commutare, ut alia æque quidem afflictiva, at non æque infamans adhibeatur pœna (2).

ART. II.

DE CAUSSIS POENAS TEMPERANDI VEL REMITTENDI EXTRINSECIS.

I. *Harum caussarum indoles.*

§. 373. Objectum pœnæ politicum idcirco illi *extrinsecum* est quia, quoad hujusmodi objectum, in pœnæ irrogatione nihil aliud consideratur quam metus in animos injectio, uti novis obstaculum facinoribus (§. 314.). Pœnæ objectum politicum *particulare* criminum anteversio: *generale* publica felicitas (§. 316.): quare si pœnæ irrogatio aliquod grave damnum Reipublicæ sit allatura, cum illius objectum politicum generale deficiat, et illa deficiat opor-

(1) Brissot de Warville *Theorie des loix crimin. vol. 1. sect. 2. coroll. 2. princ.* 6.

(2) Disc. Cremani *l. 1. p. 1. c.* 6. §. 15. qui consulendus. disc. Cod. Leopold. §. 57. 119. Conc. Renazzi *lib. 2. cap.* 5. §. 19. Celerum hac de re omnis cessaret disputatio si leges id præstare possent, ut infamia, quæ cum aliquibus conjungitur pœnis solos delinquentes maneret, nec ad alios sibi sanguine conjunctos porrigeretur conf. La Cretelle *Discours sur le prejugé des pen. inf.* Pastoret *Les loix penal. part. 5. ch. 2. art.* 6.

tet. Caussæ, quæ id efficiunt, ut pœnæ exactio damnum publicum pareret, idcirco caussæ extrinsecæ pœnas remittendi dicuntur (1).

II. *An liceat veniam indulgere.*

§. 374. Cum nulla vel ex criminis, vel ex pœnæ *intrinseca* indole ratio descendens sanctionem temperandi, aut remittendi necessitatem evincat, si quæ nihilhominus estrinsecæ existant caussæ, quæ id exposcunt, eæ sint oportet ut malum politicum, quod semper ex impunitatis exemplo societas capit, levius sit, quam quod ex pœnæ irrogatione in societatem ipsam recideret (2).

§. 375. Quo pœnæ, sapienter, graviterque inquit Cl. Beccaria, leniores sunt, eo minus clementia, et venia opus est: felix utique populus ille, cui hæ forent infestæ (3).

§. 376. Ast ubi capitalium irreparabilium pœnarum usus adhuc viget id humanitas, civilisque libertas videntur exposcere, ut Princeps pulchriori inter ea, quibus eminet, utens jure (4), ita hujusmodi pœnas commutet, ne sanguis innocens effundatur. Quod enim judicium hominum infallibile! (5)

(1) Grotii definitionem obscuram admodum ac pene inextricabilem deseruimus, aliamque communi captui accommodatiorem substituimus. Grot. *De jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §§. 25. 26.

(2) Quæstionem quoad veniam reis indulgendam agitant Rousseau *Conctract. social. ch.* 5. Bentham *Princ. de législat. vol.* 1. *pag.* 432. *ch.* 10. Filangieri *lib.* 3. *p.* 2. *cap.* 56. Delitti e pene §. 21. Conf. *Collezione de'travagli pel cod. pen. etc. vol.* 1. *pag.* 205. Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 11. §. 5.

(3) *Delitti e pene loc. cit.*

(4) Montesquieu *Esprit des loix liv.* 6. *ch.* 21.

(5) Hac methodo in Etruria nostra feliciter utimur. Quamvis enim capitalia supplicia jampridem a sapientissimo Leo-

III. *Enumeratio caussarum*.

§ 377. Age vero: quum regulam posuerimus, qua extrisencæ pœnas leniendi vel remittendi caussæ æqua lance æstimentur (§. 373.), illarum enumerationem aggrediamur. Causis hisce accensentur. I. Damnum, quod ex delinquentis pœna civitas caperet, si illius opera reipublicæ maxime interesset (1): II. Tumultus, seditiones, quæ ex delinquentis supplicio in publicam concitarentur perniciem (2): III. Delinquentium multitudo (3): IV. Rei in arte aliqua excellens peritia (4): V. Honestior criminis occultatio, quam punitio utilis (5): VI. Ultronea criminis confessio, cum nullæ adsunt probationes (6): VII. Delinquentis erga rempublicam merita (7): VIII. Temporis diuturnitas, si postea delinquens ad bonam vitæ frugem redierit (8), et si quæ hujus generis alia sunt, quæ silentio præterire inopportunum non est (9): IX. Atrociorum criminum, quorum auctores ignorantur, detegendorum necessitas, im-

poldo abrogata leges in sanctionem iterum cooptaverint, usu receptum est, ut suprema potestas illa semper delinquentibus commutet.

(1) Renazzi *lib.* 2. *cap.* 5. §. 12.

(2) Idem *ibidem.*

(3) Cremani *lib.* 1. *part.* 1. *c.* 6. §. 8.

(4) Mathæus *lib.* 48. *tit.* 18. *n.* 7. 13. Ibique Cl. Nani.

(5) Quanti hæc sint æstimanda graviter disserit Cl. Cremani *lib.* 1. *part.* 2. *c.* 4. §. 10. *not.* 2.

(6) Caravit. *Institut. crimin. lib.* 4. *c.* 74. *n.* 147. nec non communis Schola de qua Guazzin. *De reor. defens. def.* 32. *c.* 32. *n.* 1. conf. Math. *lib.* 48. *tit.* 18. *c.* 5. *n.* 3.

(7) Mathæus *loc. cit. n.* 6.

(8) Matheu et Sanz *De re crimin. contr.* 67. Farinacc. *De inquisit. quæst.* 119. *n.* 22.

(9) De causis leniendi vel remittendi pœnas fuse præter citatos agunt Tiraquell. *De causs. temp. etc.* Weissembac. in suis exercitationibus ad ultimum lib. Pandect. de Reg. jur. *Disp.* 24.

punitate complici qui principales reos manifestet, concessa (1).

ART. III.

CUI MEMORATARUM CAUSARUM COGNITIO COMPETAT.

§. 378. Perperam aliquibus visum est, non injustam sed duram potius esse pœnæ irrogationem cum aliqua adsit intrinseca criminis caussa, quæ illam vel leniendam, vel remittendam evincat (2). Jam satis superque demonstravimus, *proæresin* nec non *criminis executionem* subjectum civilis imputationis constituere, mediumque esse illius applicationi necessarium (§. 103.): adeout ubi hæc duo criminis elementa deficiant, ibi et civilis imputatio deficiat oportet, ideoque et pœna (§. 365.). Caussas itaque pœnas leniendi crimini intrinsecas aut legislator prævideat oportet, aut nisi eas præviderit, judici fas est pœnam minuere ex præsumpta legislatoris voluntate (3).

§. 379. Caussæ etiam, quæ ab intrinseca pœnæ natura promanant, quæque non satis recte in extrin-

(1) *Delitti e pene* §. 37. Note critiche del detto libro §. 249. Pescatore *Saggio etc.* §. 18. Pastoret *Les loix penales part.* 4. *chap.* 17. Filangieri *lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 72. Du Friche de Valazè *Loix penal. chap.* 33. quibus vero conditionibus hujusmodi concedatur impunitas pragmatici docent, Raynald. *Obs. crimin. cap.* 2. §. 4. *n.* 18.

(2) Grot. *De jur. bell. et. pac. loc. supr. cit.* Grotii definitio nec Cl. Nani placuit ut videre est in suis Adnot. ad Math. *lib.* 48. *tit.* 18. *c.* 5. *n.* 1.

(3) Conf. Boehmer. *Element. jurispr. crimin sect.* 2. *c.* 1. §. 20. Cum leges ita scribi nequeant ut omnes casus qui quandoque inciderint comprehendantur *Dig. lib.* 1. *tit.* 3. *l.* 10. consequitur, judicis arbitrio pœnæ irrogationem esse relinquendam, non ita tamen ut pœnæ *qualitas*, sed illius *gradus* dumtaxat ex hujusmodi arbitrio seligatur. Vid. *Travagli pel cod. etc. vol.* 1. *pag.* 177. 178. 179. Kemmerich. *Synops. jur. crimin. lib.* 1. *tit.* 6. *n.* 9.

secarum numerum a quibusdam referuntur (1), sanctionis applicationem ea quantitate graviorem, quam legislator criminis titulo decrevit, injustam efficiunt. Quippe si in causis crimini intrinsecis subjectum adplicationis pœnæ deficit ex parte moralitatis actionis, seu ex criminis executionis parte, in his porro deficit ex parte *sensibilitatis* delinquentis (§. 367.): adeout, si pœnæ mitigatio, hisce concurrentibus caussis, legislatorem fugerit, illam indulgeat judex oportet (2).

§. 380. Ad caussas extrinsecas quod attinet, cum subjectum adplicationis legis nec ex parte naturæ criminis, nec ex parte sensibilitatis delinquentis deficiat, sed caussæ mitigationis pœnæ ex quibusdam publici ordinis circumstantiis profluant relate vel ad crimen, vel ad delinquentis personam, nemo ambiget, illarum cognitionem, atque idcirco pœnæ vel mitigationem, vel remissionem a summi imperantis arbitrio dumtaxat pendere (3).

T I T. II.

DE EXTRINSECIS POENÆ ADJUNCTIS, ET DE NOMENCLATURA.

§. 381. Cum pœna quoddam criminis correlativum sit (§. 308.), consequitur, quomodo societatis usus quædam extrinseca adjuncta notionibus criminum essentialibus indit (§. 281.), id et quoad pœnam contingere.

(1) Renazzi *lib.* 2. *cap.* 5. §. 16.

(2) Immo et ipsa pœnæ commutatio quoad caussas physicas a principe decernitur. Matheu et Sanz *De re crim. contr.* 21. *n.* 11. *et seqq.*

(3) Fori usus expositis hactenus principiis quadrat, si tamen ultroneam criminis confessionem excipias, ob quam judices proprio marte, ac irrequisito principe pœnæ mitigationem decernunt.

§. 382. Hinc pœnæ I. ratione effectus, quem gignunt, aliæ *capitales* sunt: aliæ nec *capitales* (1): II. ratione jurium, quæ adimunt, aliæ *communes*, aliæ *propriæ* (2): III. ratione finium, intra quos legis sanctio cohibetur, aliæ iterum vel *communes* sunt, quæ omnes manent intra reipublicæ fines degentes: aliæ *statuariæ* seu *municipales*, quæ illos tantum, qui alicui loco, vel municipio addicti sunt (3): IV. ratione auctoritatis, quæ pœnas irrogat, aliæ *legitimæ* sunt, sive *ordinariæ*, quæ nempe a legibus nominatim constituuntur: aliæ *extraordinariæ* seu *arbitrariæ*, quæ nimirum arbitrio judicis irrogantur (4): V. ratione objecti, quod sibi lex, illas irrogando, præfigit, aliæ *altioris criminalis ordinis* nuncupantur quæ ad cunctos homines in officio continendos sanciuntur: aliæ *emendatoriæ* seu *correctoriæ*, quæ solius delinquentis emendationem respiciunt (5).

(1) *Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 2.

(2) Renazzi *lib.* 2. *cap.* 6. §. 3.

(3) Cremani *lib.* 1. *part.* 2. *c.* 6. §. 4.

(4) *Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 11. 13. Carpzov. *Prax. crim. part.* 3. *quæst.* 128. *etc.*

(5) Cremani *loc. cit.* Sunt qui *civilem* pœnam pecuniariam vocant. Caravit. *Inst. crim. lib.* 4. §. 1. *n.* 36. Quanti hæc omnia facienda sint jamdiu exposuimus (§§. 19—314.).

PARS TERTIA

DE OBLIGATIONIBUS, ET ACTIONIBUS, QUÆ EX DELICTO NASCUNTUR.

TIT. I.

GENERALIA EXPONUNTUR PRINCIPIA.

I. *Connexio.*

§. 383. Hactenus de delictis et pœnis, utrorumque origine, ac nexu. Ast delictorum pœnarumque naturam, originem, nexumque ex *necessitate politica* quæ res *facti* est, perpetuo deduximus (§. 73.).

§. 384. Hujusmodi vero principiorum ordinisque systema, quod juri naturali non omnino consentaneum apparet, nonnullis forsan injucundum fore arbitramur, iisque præsertim, qui omnia in socialibus institutionibus pensitandis ad *juris rationalis* trutinam exigere consueverunt (1).

§. 385. Nos hoc loco ita de delictis agemus ut non de his quæ *politica necessitas* ad illa antevertenda suggerit his qui rempublicam regunt, quod jam actum est, sed de *obligationibus* et *actionibus* disseremus, quæ ex illis tamquam facta noxia consideratis ad *juris naturalis* normam exoriuntur (2).

(1) Talem in rebus politicis ratiocinandi methodum acriter increpat Bentham *Traités de législ. civ. et pen. vol. 1. pag. 132.*
(2) Juris naturalis certitudinem ostendit Grotius *De jur. bell. et pac. in introd.*

II. *Thematis expositio ac divisio.*

§. 386. *Jus* est agendi *facultas: obligatio* vero est agendi *necessitas:* illud *actionis* principium, vimque omnia repellendi quę ejus exercitio obsunt supponit: hæc *passionis* principium, atque ad agendum *coactionem*. Hinc jus ex sola ratione: obligatio ex solo alicujus superioris imperio proficisci potest. Heinc ad juris rationalis normam, ac hominum æqualitate inspecta (§. 43.) *jura* quidem concipi possunt: *obligationes,* atque obligationum vincula non æque (1).

§. 387. Prima obligationum origo, si ad naturæ trutinam hæc omnia esigi velint, ab ethices præceptis est arcessenda (2): qua duce obligationes quæ vel ad jus *privatum* vel ad *publicum* spectant a legibus introductæ sunt.

§. 388. Jus rationale, tamquam agendi facultas, cunctis hominibus actionum lineas quodammodo monstrat atque indicat, quæ si ab omnibus exacte observarentur ordo inter homines, quo non perfectior alter si res divinas excipias, perpetüo vigeret. Ast cum impossibile fuerit, omnes homines ratione duce semper actiones suas composuisse, atque æqualitati rationali repugnaret alterum alteri agendi regulas præscribere, heinc exorta præcepta quæ voluntati recte agendi habitum quodammodo infundant: heinc ex præceptis obligationes exortæ, quæ vel ad juris naturalis principia servanda, vel ad mutuam inter homines perfectionem promovendam respiciunt: quæ omnia ad rem ethicam spectant.

§. 389. Heinc ethices præceptum est, atque ex præcepto naturalis obligatio profluens, neminem alie-

(1) Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 1. *cap.* 7. qui inscribitur « della morale, e del dritto ».

(2) Grotius *De jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 17. §. 1.

na naturalia jura lædere posse: qui contra fecerit læso reparationem debere (1). Hujusmodi obligationem jus civitatis pro communi hominum salute adoptat, novaque ac portiori vi statuminare satagit.

§. 390. Hinc jurium origo quæ non a ratione hominis *privata* sed a *publica* legis descendunt, eorumque in *perfecta*, atque *imperfecta* distinctio: perfecta si de jure naturali tuendo vel reparando agatur: atque idcirco juris executio adhibita vi vel defendi vel exigi possit: imperfecta si de his quæ ad mutuam inter homines perfectionem promovendam conferunt sermo sit: jurisque exactio solis precibus non vi peti possit (2).

§. 391. Delictum jurium hominum naturalium læsio est, ideoque damnum (§. 119.). Damnum illatum obligationem in eo, qui illud intulit ad ejus reparationem præstandam parit (§. 389.): læsoque *jus* tribuit ac proinde *actionem*, seu juris exigendi medium, ad reparationem consequendam.

§. 392. Damnum, quod delicto inest, aut *omnino in rempublicam* est si de delictis politicis agatur (§. 123.), aut *principaliter in rempublicam* si de delictis politico-civilibus (§. 123.), aut *principaliter in privatos* si de delictis mere privatis (§. 123.) (3). Videndum superest quomodo obligationes et actiones ex hisce variis damni speciebus ad illius emendationem naturaliter exoriantur.

(1) Quia quæ ethices sunt ad naturam hominis spectant ideo ad jus naturæ pertinent. In hunc scopulum perpetuo impegit Lampredius, qui quæ ethices sunt ad jus naturæ retulit, nec ullum jus agnovit, quod a naturali præcedenti obligatione non derivaret. *Jur. pub. univ. theor. part.* 1. *cap.* 5. §. 2.

(2) Lampredi *Jur. pub. univ. theor. part.* 1. *cap.* 6. §. 9. qui distinctionem exhibet, rationalem distintionis originem non indicat.

(3) Distinctionem hanc subobscure indicat Auctor operis *Prospetto istorico-analitico delle leggi civili de' Romani etc. par.* 4. §. 25.

TIT. II.

DE OBLIGATIONIBUS QUOAD DAMNUM PUBLICUM.

I. *Quomodo tale sarciatur damnum.*

§. 393. Damnum publicum in jurium infractione consistit, quæ non natura sed sola societas homini et civi concessit (§. 120.): estque publicæ privatæque securitatis læsio quatenus propriæ securitatis opinionem non homini natura sed civi societas impertitur. Hujusmodi vero damnum nulla alia ratione sarcitur quam propriæ securitatis opinionem delicto subversam civibus reddendo, quod delinquentis prehensione ac punitione obtinetur. Solæ igitur pœnæ criminibus constitutæ, ac delinquentibus irrogatæ damni publici reparationem exhibent.

II. *An aliqua subeundæ pœnæ naturalis obligatio existat et quomodo.*

§. 394. Si damni publici reparandi jus societati competit, quod sola delinquentium punitione consequitur, ac jus concipi nequit, cui obligatio haud respondeat, hujusce principii consequentia eo pergere prima fronte videtur ut in delinquente propria ac vera pœnæ subeundæ obligatio resideat. Hinc nonnulli delicta definita voluerunt *actiones seu omissiones legi contrarias, quibus obligatio cohæret ad pœnam* (1).

§. 395. Ast obligationem naturalem ratio haud evincit ad ea præstanda, a quibus veluti a pœna homines natura ipsa vel maxime abhorrent (2).

(1) Franchini Rusca *Specimen jurisprud. crimin. ad principia legis naturæ* §. 36.

(2) Puffendorf. *De jur. nat. et gent. lib.* 8. *cap.* 3. §. 4. *n* 4.

§. 396. Animadversum est, obligationum originem ab ethices præceptis manare, easque a civitatis legibus adoptari (§. 387.). Qui pœnarum originem ex ethices principiis derivant, ad obligationem naturalem pœnæ subeundæ admittendam coguntur (1) quod eatenus verum est quatenus ethices præceptis tanta vis tribuatur, ut voluntatem hominis ad ea agenda impellant quæ maxime aversatur (§. 395.).

§. 397. Ast cum in legis arbitrio sit pro hominum salute obligationes vel adoptare vel rejicere, lex pœnalis ut major ejus majestas sit, naturalem in delinquente obligationem subeundæ pœnæ, quasi dolori ultro subeundo morales hominum vires impares sint, prorsus negligit, suisque propriis ac solis viribus freta jus dolorum irrogandorum pœnæ nomine exercet (2).

§. 398. Ast si nullam obligationem subeundæ pœnæ in delinquente concipere fas est, regula e contra ex præmissis subit, eum, quem pœna, manet, nullo publicæ auctoritati, quæ pœnam irrogat, jure resistendi potiri. Respublica enim ad illum puniendum jure potitur: is extra jurium ambitum est: ac si resisteret, tamquam injustus aggressor foret habendus (3).

(1) Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 3. *cap* 1. *in princ.*

(2) Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 3. *part.* 1. *cap.* 5. *pag.* 81. Argute Hobbesius *De cive c.* 14. §. 7. — Secunda pars legis. quæ pœnaria adpellatur, mandatoria est, et loquitur tantum ad ministros publicos. —

(3) De Felice ad Burlamaqui *Droit de la nat. et des gens. ch.* 11. *p.* 2. *not.* 48. auctoritati publicæ obligationem non jus pœnarum irrogandarum inesse, asserit. Si quæ exposuimus principia æquo pensitentur animo, facile dilui poterunt argumenta, quæ, ut pœnæ subeundæ obligationem sustineant, a Barbeirac, et Mascov contra Puffendorf. desumuntur ab jure, quod publicæ auctoritati illam irrogandi inesse contendunt. Vid. Mascov. ad Puffend. *lib.* 8. *loc. cit. not. a.*

TIT. III.

DE OBLIGATIONIBUS QUOAD DAMNUM PRIVATUM.

I. *Harum obligationum natura.*

§. 399. Si pœnæ subeundæ naturalis obligatio in delinquente concipi nequit (§. 395.) quamvis pœna publici damni reparatio sit, aliter se res habet cum de damno civili reparando agitur. Cum quis delinquendo id damni dedit, quod, rerum æstimatione adhibita, vel ære vel opera reparationem recipit, hujusmodi reparationi ethices adsistunt præcepta, atque idcirco naturalis ad reparationem nascitur obligatio. Quippe ethices imperat, nemini faciendum quod nobis fieri nolumus; idque irritum foret nisi quæ alienis bonis demsimus, ex bonis nostris restituerentur (1). Præterea præstatio ejus, quod in hypothesi reparationem constituit, necessariam voluntatis aversionem, ut in pœna, quæ pecuniaria non sit, haud implicat.

§. 400. Frustra nonnulli regerunt, et debiti solutionem aliquibus displicere (2): ita sane, si de eo, quod accidit, non de eo, quod justum est disceptemus. Jus suum ad rem familiarem quoad spectat, unicuique tribuendi voluntas mentis habitus hominis esse quidem potest, qui penitus improbus non sit. Ast pœnam afflictivam voluntarie subeundi virtus supra hominem est, nec legibus politicis heroas, vel martyres formandi unquam consilium fuit (3).

(1) Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 12. §. 5.

(2) Barbeirac. ad Puffend. *Le droit. de la nat. et des gents. liv.* 8. *ch.* 3. §. 4. *not.* 8.

(3) Pœnæ, ac ad damnum sarciendum obligationis differentias indicat Cl. Cremani *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 2. §. 5. Obligationum vero, quæ ex contractu, quæque ex delicto proficiscuntur, diversitatem enucleat Gibalinus *De univ. human. rer. negotiat. lib.* 6. *de obligat. ex delict. cap.* 1. *art.* 1. *n.* 2.

II. *Quæ damna sarcienda.*

§. 401. Ex præmissis colligitur, heic nobis damni nomine id tantum significari, quod vel restitutionem admittit, si quod ademptum sit adhuc existat, vel pecuniariam æstimationem recipit, si deperierit, aut depretiatum fuerit. Omnia alia damni genera, quæ hujusmodi æstimationem respuunt, quales dolores sunt, huc non pertinent (1). Unde hoc loco nobis damnum nihil aliud est, quam alienæ rei familiaris demtio alicui crimine illata (2).

§. 402. Non solum damna, quæ dolo alicui dantur, sed et quæ culpa lata, imo et quæ culpa levi vel levissima, reparationem exposcunt (3), parumque refert utrum crimen perfectum, vel attentatum tantum sit (4): immo et in criminis socios, etiamsi actus non susceperint, in quibus criminis perfectio consistit, in solidum actio ad damni reparationem conceditur (5). Ad damni reparationem, quod alicui culpa levi, vel levissima absque doli mixtura datum fuit, civiliter agitur (6).

III. *Quomodo civile sarciatur damnum, ac quanti æstimetur.*

§. 403. Cum id idem restituitur, quod a delinquente ablatum fuerat, reparatio isthæc *naturalis* seu *in natura* dicitur. Verum cum restitutio rei ablatæ ef-

(1) Disc. Boecl. ad Grot. *lib.* 11. *c.* 1. §. 16.
(2) Mathæus *ad lib.* 47. *dig. tit.* 3. *c.* 1. *n.* 2.
(3) Conf. Sabell. *Sum. divers. tract. v.* 1. §. 53. *lit. C.* Bichius *dec.* 125.
(4) Sabelli *citat. op. vol.* 1. *lit. D.* §. 2. *n.* 4.
(5) Caball. *Resolut. crimin. cas.* 198. *n.* 11. *et* 12. Menoch. *De arbitrat. cas.* 362.
(6) Cod. Leopold. art. 86. excepto tamen homicidio.

fici nequeat, pecunia, quæ rerum omnium æstimationem continet, adhibetur: hujusmodi reparatio *pecuniaria* nuncupatur (1).

§. 404. Cum autem reparatio pecuniaria æstimationem requirat, quæ pro criminum varietate vel maxime variare potest, operæ pretium est generales heic quasdam regulas subnectere, quibus innixus Judex huic æstimationi quantum par est consulat.

§. 405. Damni æstimatio in commune judicium, haud singulorum affectionem, et utilitatem innititur (2). Investigandum est quanti res, cujus ademptio damnum constituit, eo die valebat, quo damnum illatum fuit (3). Non solum damnum emergens, sed et cessans lucrum, cui forte crimen caussam dedit, æstimatur (4). Omnes criminis circumstantiæ, quæ ad rem læsi familiarem referri possunt, sedulo sunt pensitandæ, ut quæ damni natura, et extensio sit, deprehendatur (5). In dubio damnificato potior habenda est ratio, quam delinquenti (6).

IV. *De his, quæ damni civilis reparationem tutiorem efficiunt.*

§. 406. Ut damni reparatio læso tutius præstetur, satisfactio inventa est, quam *substitutivam*, nec non quam *subsidiariam* vocant: utraque locum habet cum is, qui damnum crimine dedit, solvendo non est: illa cum ad damni reparationem is obstringitur, qui crimen aliquo modo prohibere potuerat, nec pro-

(1) Bentham *Princip. de legisl. vol.* 2. *pag.* 2. *ch.* 11.
(2) *Dig. lib.* 9. *tit.* 2. *l.* 33.
(3) Renazzi *lib.* 1. *cap.* 11. §. 7.
(4) Renazzi *loc. cit.* Cremani *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 2. §. 8.
(5) Bentham *loc. cit. ch.* 9.
(6) Idem *ibidem.*

hibuit (1): hæc cum ex pecuniis, quæ in fiscum coguntur, aliqua corraditur portio, ut læsus indemnitatem obtineat (2).

407. Ad reparationis certitudinem pertinet I. Ut obligatio damni civilis sarciendi nec pœnæ redditione, nec morte delinquentis perimatur (3). II. Ut hujusmodi obligatio in delinquentis hæredes transeat: jus vero quod illis respondet, damnificati hæredibus, si is decesserit, competat (4). III. Ut damni civilis sarciendi obligatio instar debiti civilis fidejussores, expromissores recipiat. IV. Ut læsi credito potior sit titulus, quam fisci credito ad solutionem consequendam in delinquentis bonis (5). V. Ut damni privati reparatio læso indulgeatur, etiamsi illam coram judice expresse haud petierit (6).

V. *De damno morali, ejusque reparatione.*

§. 408. Cum limes heic nobis designandus sit, qui obligationem naturalem a politica obligatione ad damnum delicti sarciendum dividit, non omittendum, aliud damni genus existere, cujus reparatio ad pœnam non spectat, sed ab ethices naturalis præceptis immediate descendit. Hoc damni genus, quod civile dici haud valet, quia nec reparationem in natura, nec pecuniariam reparationem recipit, *morale* dicimus; siquidem tum locum habet vel cum veritati

(1) Bentham *loc. cit. ch.* 17.

(2) Conf. Cl. Cremani *lib.* 1. *p.* 2. *cap.* 2. §. 9. Cód. Leopold. *art.* 45. Observatum est, leges Angliæ quo atrocius crimen est eo minus damni reparationi locum concedere. Bentham *Op. cit. vol.* 3. *pag.* 374.

(3) Renazzi *loc. cit.* §. 8.

(4) *Dig. lib.* 50. *tit.* 17. *l.* 149. Boehmer. ad Carpzov. *quæst.* 131. *obs.* 1.

(5) Cod. Leopold. *art.* 112.

(6) Disc. Scannarol. *Tract. de visit. carc. lib.* 2. §. 2. *cap.* 14. *n.* 29. *et seqq.* Conc. Cod. Leopold. *dict. art.* 112.

aliquid in alterius perniciem detrahitur, vel alieni nominis æstimatio verbis, vel scriptis læditur (1). Tunc, quidquid sit de pœna in hujusmodi excessus a lege sancita, ne in posterum committantur, ac de damno civili, quod forte illis cohæret, reparationi *attestatoriæ*, vel *honorariæ* locus fit (2). Illa veritatem fatendo, hæc *palinodia*, seu injuriæ recantatione exhibetur (3).

VI. *De satisfactione, quam vindicativam vocant.*

409. Veram pœnalium legum originem is probe novit, qui eas ob id in societatem invectas esse asseruit, quod se quisque in statu naturali acrius ex ira parabat ulcisci, quam nunc est æquis concessum legibus (4). Siquidem vividissimus injuriarum sibi illatarum sensus homini inest, ac nonnisi injuriantis dolore compescitur; heinc vindicta bonum aliquibus vita jucundius ipsa. Quapropter nonnullis ex juris nostri scriptoribus visum est, animi ægritudinem, quam læsus ex crimine sibi illato sumit, aliquam reparationem exposcere: eamque ex pœna, quæ lædenti irrogatur, obtineri (5). Quamvis in pœnarum quantitate constituenda nulla juris ratio postulet, ut læsi vindictæ leges obsequantur, attamen non refragabimur, perpessi doloris solatium, quod ex pœna lædenti irroganda læsus fortasse capit, utilitatem politicam parere, ne hic privatæ vindictæ formidabile jus in lædentem exerceat. Isthoc autem ad politiæ principia, non ad juris naturalis, vel pœnalis regulas pertinet.

(1) Lampredi *Jur. pub. univ. theor. part.* 1. *c.* 7. §. 10.
(2) Bentham *loc. cit. ch.* 13. 14.
(3) Dummodo tamen eam læsus specialiter in judicio postulaverit. Cod. Leopold. *art.* 73.
(4) Lucret. *De rer. nat. lib.* 5. *v.* 1147.
(5) Bentham *loc. cit. ch.* 16.

TIT. IV.

DE ACTIONIBUS QUOAD DAMNUM PUBLICUM, ET PRIVATUM.

I. *De actionibus criminalibus generatim.*

§. 410. Cum tam Reipublicæ quam privatis jus competat ad damni reparationem consequendam, quod crimine alterutri illatum est, *media legitima existant* oportet *hujusmodi jus in judicio persequendi*, *actiones* scilicet, quæ si ad pœnam in delinquentes deposcendam dirigantur *criminales* dicuntur: si ad damni civilis reparationem *civiles ex crimine*. Nos de actionibus criminalibus tantum hoc loco disserimus.

§. 411. Actio criminalis accusatione in judicio proponitur, de quo fusius alibi. Attamen latius acceptum actionis verbum accusationem sub se comprehendit (1). Nos inter actionem criminalem et accusationem ita distinguimus, ut altera *medium* altera *modus* sit, quo crimina in judicio persequimur.

§. 412. Actio criminalis, moribus hodiernis, si damnum respiciat, quod vel omnino vel principaliter Reipublicæ est (§. 392.) *publica* dicitur: si damnum quod principaliter privatos afficit *semipublica*, si damnum mere privatum *privata*.

§. 413. Actio publica a publicis accusatoribus: semipublica, ac privata a privatis instituitur.

(1) Ant. Math. *De criminib. ad lib.* 48. *dig. tit.* 13. *cap.* 1. *n* 1.

II. *Quando civilis actio criminali præjudicet, et de utriusque actionis concursu.*

§. 414. Cum de re familiari et civilis, et criminalis competit actio, dubitari potest utrum actione civili instituta I. criminaliter agi possit, II. aut saltem quæstio civilis terminari debeat antequam criminalis instituatur (1).

Ad primam quæstionem quod attinet, nullo inter delictum publicum, et privatum adhibito discrimine, actio civilis, et criminalis cumulatur: si civiliter fuerit actum criminaliter quoque agi potest, et similiter e contrario (2). Ad alterum quod spectat, antiqui juris apud Romanos regula fuit de majori re, ac proinde de crimine priusquam de causa criminali cognoscendum (3): quæ juris regula ab Justiniano adoptata (4) nostris etiam temporibus usu fori recepta est, ideoque in criminibus publicis actio civilis quamvis instituta obmutescit usquedum criminalis absoluta fuerit (5).

III. *De quæstionibus præjudicialibus.*

§. 415. Accidit aliquando ut actio, quæ tamquam criminosa a læso asseritur, talis reapse apparere ne-

(1) Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 1. *cap.* 14. §. 1. *pag.* 229.

(2) *Cod. lib.* 9. *tit.* 31. *leg. un.* attamen hæc juris regula plures recipit limitationes conf. Clar. *lib.* 5. §. *fin. quæst.* 2. Boss. *vol.* 1. *lib.* 6. *tit.* 15. Bonif. *vol.* 5. *lib.* 3. *tit.* 12. Fachin. *lib.* 9. *cap.* 2. Quoad praxim distinguendum inter delicta vel *privata* vel *semipublica*, et *publica*: si de *privatis*, et *semipublicis* agatur actio *civilis* in privato judicio semel proposita judicio publico præjudicium parit.

(3) *Cod. lib.* 7. *tit.* 19. *leg. ult. dig. lib.* 48. *tit.* 5. *leg.* 7. *et tit.* 7. *leg.* 5. §. 1. *et Cod. lib.* 9. *tit.* 22. *leg.* 20.

(4) Gothofred. *Coment. in Cod. Theodos. vol.* 3. *p.* 171. *vol.* 1.

(5) Cod. Leopold. *art.* 84.

queat nisi in judicio civili objectiones diluantur, quibus actionis auctor sibi illam admittendi jus fuisse contendit. Tunc quæstio civilis exoritur, quæ actioni criminali prejudicat, quæque antequam hujusmodi instituatur actio absolvi debet (1).

TIT. V.

QUIBUS MODIS OBLIGATIONES ET ACTIONES A DELICTO NATÆ TOLLANTUR.

I. *Præmonenda.*

§. 416 Quoniam nulla alia in delinquente concipi potest obligatio quam quæ ad damni civilis reparationem illum adstringit (§. 399.), consequitur ut dum de *obligationibus* loquimur talem dumtaxat obligationem indicemus: cum vero *actiones* dicimus, de criminalibus tantum, iis nempe, quibus pœna reposcitur, agimus.

§. 417. Obligatio omnibus iis tollitur modis, quibus obligationes semel constitutæ tolluntur, quosque juris Justinianæi scriptores lato calamo exornant (2).

§. 418. Actio ad criminis pœnam reposcendam tollitur, ideoque *crimen exstinguitur* modis I. vel *naturalibus*, II. vel *politicis* a lege præstitutis, qui recensendi.

§. 419. Præmonendum tamen est, hoc inter caussas pœnæ remittendi extrinsecas (§. 373.), ac politicos criminis extinguendi modos discrimen intercedere, ut illæ numquam admittantur quin plena criminis cognitio præcesserit: hi vero ita pœnæ obeundæ resistunt, ut nec criminis quidem cognitio, iis existentibus, a judice possit institui.

(1) Hujusmodi quæstionum præjudicialium exempla occurrunt in op. *Elèments de la proced. crimin. v. 1. p. 158. in not.*
(2) *Instit. lib. 3. tit. 30.*

II. *Modi naturales, quibus crimen extinguitur.*

§. 420. Pœnæ necessitas evanescit ubi quæ illius irrogationi subjectum præbent, deficiunt (§. 308.). *Mors rei*, cum civilis imputationis subjectum auferat: *pœnæ redditio*, cum, ea intercedente, hujusce imputationis objectum lex plene sit assequuta, caussæ sunt, quæ, pœnæ natura intrinseca inspecta, jus illam irrogandi obmutescere imperant (1). Qui plura hac de re subnecteret, is profecto non homines civilitate jam instructos, ac justitiæ socialis principiis imbutos, sed agrestes potius, ferisque moribus præditos alloqui videretur (2).

III. *Modi politici.*

§. 421. Non solum natura ipsa sed et legis ministerio ob politicum finem crimen extinguitur. Videndum igitur qua demum ratione fiat, ut principium politicum, quod pœnarum invexit necessitatem, idem et criminis invexerit extinctionem.

§. 422. Crimen tum extintum videtur, cum ratio politica, quæ criminali imputationi caussam dedit, in actione aliqua quamvis legi contraria evanescit. Proprie enim crimina, si tamquam facta considerentur, extingui non possunt. Ast quoniam hujusmodi facta, quidquid de illorum naturali pravitate sit, eatenus imputantur quatenus id societati civili expedit (§. 56.) tamquam infecta considerentur oportet, si illa haud amplius suis auctoribus objici publica salus exposcat.

(1) Ant. Math. *ad dig. lib.* 48. *tit.* 19. *cap.* 1. *cap.* 3.
(2) Quis nescit quæso, olim eam sanctionum feritatem fuisse, ut non modo in delinquentis cadaver, frigidosque sævirent cineres, sed et in illius seros usque nepotes propriam porrigerent immanitatem! Conf. præ ceter. *Cod. lib.* 9. *tit.* 8. *l. quisquis.*

N.° 1. *Temporis præscriptio*.

§. 423. Pœna ut politicum obstaculum crimini sit, promptius, quo fieri potest, est irroganda (318.). Temporis diuturnitas, quod forte inter commissum crimen, et illius actualem imputationem delabitur, ratio est, quæ crimen perimat. Efficacia, quam leges temporis lapsui, ut crimina extinguat, impertiuntur, *præscriptio* dicitur (1). Ex quo fit, ut lex ipsa lapsum temporis ad hunc effectum præfiniat, ac conditiones indicet, quibus dumtaxat concurrentibus, præscriptio admittatur (2).

§. 424. Temporis lapsus, qui veluti *materiale* præscriptionis subjectum est, brevior, vel longior juxta criminum qualitates, quibus præscriptio indulgetur, a lege statuitur. *Præscriptio longissima* jure Leopoldino ex decennio constat: ex quinquennio *brevissima* (3). Id et in jure Romano constitutum occurrit (4).

§. 425. Præscriptio, ut criminis extinctionem operetur, *continuata*, non *interrupta* oportet sit. Interrupta dicitur præscriptio, cum intra temporis spatium, ex quo illa constat, reo judicis sententia crimen objicitur (5).

§. 426. Criminis præscriptione civiles actiones, quæ ex delictis a legibus dantur, non perimuntur: unde juris regula, *omnes actiones pœnales ex de-*

(1) Aliud præscriptionis fundamentum effinxere Servin *De la legisl. crimin. liv.* 1. *ch.* 1. *art.* 5. §. 3., et Brissot de Warville *Théorie des loix crimin. chap.* 2. *sect.* 2. *art. graces*. Quapropter præscriptionem in criminalibus haud esse admittenda existimarunt.

(2) Conf. Cl. Cremani *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 4. §. 4.

(3) Cod. Leopold. *art.* 114.

(4) Math. *ad lib.* 48. *dig. tit.* 19. *cap.* 4. *n.* 1.

(5) Cod. Leopold. art. 114. conf. Cl. Cremani. *loc. c.* §§. 13. 14.

lictis privatis perpetuas esse: prætorias annales ut plurimum esse (1).

N.° 2. *Principis indulgentia.*

§. 427. Cum Princeps pœnæ gratiam reo indulget, crimen extinctum censetur (2). Summus namque reipublicæ moderator is est, cui dignoscendi facultas dumtaxat competit, utrum criminis extinctio, vel pœnæ irrogatio utilitati publicæ expediat (3).

N.° 3. *Sententia judicis absolutoria.*

§. 428. Sententia, quæ, caussa cognita, reum absolvat, etiamsi crimen reapse commissum sit, illud extinguit, dummodo tamen ea non concurrant, quæ sententiæ absolutoriæ vim destruunt, quæque alibi fusius enumerabuntur. Imputatio quippe criminalis, cum pœnæ necessitatem, non crimen in se consideratum respiciat, consequitur, ut ubi lex illi locum non esse pronunciaverit, naturalis civium libertas amplius in discrimen deduci haud patiatur (4).

N. 4°. *Compensatio, remissio, transactio, pactum.*

§. 429. Quod alicubi statutum reperimus, paria delicta mutua compensatione tolli, id in modicis

(1) Conf. Cl. Cremani *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 4. §. 8. ac auctores in notis citatos. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 11. §. 4.

(2) Ant. Math. *ad dig. lib.* 48. *tit.* 19. *cap.* 5. Ibique Nani in suis Animadversionibus.

(3) Lampredi *Jur. publ. theor. part.* 2. *cap.* 3. §. 8. Principis autem indulgentia eo numquam porrigitur, ut a damni civilis reparatione reum eximat. Bonfin. ad Bannim. *Gen. dict. Eccl. cap.* 70. *n.* 12.

(4) Conf. Ant. Math. *ad dig. lib.* 48. *tit.* 19. *cap.* 2. Heinc tritum illud forense adagium — *non bis in idem* — de quo Soulatges *Traité des crimes vol.* 1. *cap.* 5. *n.* 2.

dumtaxat admissis, et ut plurimum in levibus injuriis non in criminibus procedit (1).

§. 430. Alii alia de transactionis effectu inter actorem et reum ad jus Romanum quod attinet interpretes sensere (2). Nos nulla adhibita inter *transactionem, remissionem, exculpationem*, vel *pactum* distinctione, ac cuncta generaliter perpendentes, quæ ex facto actoris post admissum crimen opitulantur reo, hodiernis inspectis moribus, inter actiones distinguimus.

§. 431. Aut enim de crimine agitur, ex quo *publica* exoritur actio (§. 412.), et læsi factum hujusmodi actioni præjudicare nequit sive ea nondum intentata vel jam intentata fuerit (3). Aut de delictis agitur, ob quæ *semipublica* competit actio, et factum læsi delinquenti prodest antequam hujusmodi actio intentata fuerit, minime vero si jam in judicio proposita (4). Aut denique de levioribus admissis quæstio est, quibus vindicandis actio *privata* a lege decernitur, et factum læsi semper reo opitulatur (5).

(1) Math. *ad lib.* 48. *dig. tit.* 19. *cap.* 1. *n.* 1.

(2) Percelebris subtilisque juris nostri hæc quæstio est, quam interpretes movent ex *leg. transigere cod. lib.* 2. *tit.* 4. Ad Jus Rom. quod attinet Mathæus adeundus *lib.* 48. *tit.* 19. *c.* 7. quoad praxim vide Raynald. *Observat. crimin. cap.* 23. *suppl.* 2. *n.* 1. *et seqq.* Urceol. *De transact. quæst.* 56.

(3) De Angelis *De delict. part.* 1. *c.* 136.

(4) *Leg.* 30. *Ag.* 1795. *art.* 5.

(5) *Dict. leg. art.* 6.

ELEMENTA
JURIS CRIMINALIS

LIBER SECUNDUS
DE CRIMINALIBUS JUDICIIS

SECT. I.

GENERALIA CIRCA JUDICII CRIMINALIS NATURAM EXPONUNTUR PRINCIPIA.

TIT. I.

DE CRIMINALIUM JUDICIORUM ORIGINE, ET OBJECTO.

I. *Vocis etymon, et generalis significatio.*

§. 432. *Judicium* a juredicundo derivatur (1). Jus dicere idem perinde est ac de facto aliquo controverso dirimendo, quod jura hominum respicit, juxta legem cognoscere, ac statuere. Controversia autem vel de re *familiari*, vel de *crimine* oriri potest (2). Judicia, quæ primum controversiarum genus dirimunt, *privata* seu *civilia* (3), quæ alterum *publica*, seu *criminalia* nuncupantur (4).

(1) Scalig. *lib.* 3. *de caus. ling. lat. c.* 1.
(2) Cicer. *pro Caecin.*
(3) Cic. *De Orat. lib.* 1. *c.* 38.
(4) *Dig. lib.* 48. *tit.* 1. *l.* 1. Quæ jure Romano publica fuerint judicia, docet Beaufort *La rep. Rom. vol.* 4. *ch.* 4. *et seqq.* Magna est inter pragmaticos disputatio, ut judicii criminalis, ac civilis differentiam statuant, propriamque singulis naturam

II. *Ex natura pœnæ publicorum judiciorum origo.*

§. 433. Nulla civilis pœnæ irrogatio legitima, nisi quæ imputationi civili exacte respondeat (§. 308.). Imputatio civilis judicium est, quo actio, quæ tamquam crimen a legibus est designata, auctori cognito objicitur (§. 81.), ut ob hujusmodi crimen puniatur, ac cæteri a delinquendo deterreantur (§. 208.). Oportuit igitur, ut lex ipsa diserte statueret, qua demum ratione societati exploratum sit I. utrum crimen reapse commissum fuerit nec ne: II. a quo perpetratum: III. quo intentionis vel executionis gradu: IV. quæ pœna irroganda. Id obtineri nequaquam posset, nisi leges decernerent I. quænam *personæ* de delictis, ac delinquentibus in civitate cognoscant: II. quinam *actus* hujusmodi cognitionem dirigant, exhibeantque. Heinc publicorum judiciorum in societatem invectio, quæ definiuntur *actus solemnes a lege præstituti, quibus fit ut certæ personæ certo ordine, ac forma de criminibus, eorumque auctoribus cognoscant, ut vel pœna delinquentibus irrogetur, vel ab innocentibus avertatur* (1).

III. *Unde jus judicandi derivandum: quibus competat, et a quibus exerceatur.*

§. 434. Publicorum judiciorum objectum est, ne pœna innocentibus irrogetur, vel illam sontes ef-

decernant. Caravit. *Instit. crim. lib.* 1. §. *prim. n.* 26. *et seqq.* Hieron. Buccaronius *Tract. de different. inter judicia civilia, et criminalia.* Cum pragmatici cruda studia ut plurimum in forum propellant, nil mirum eos in hujusmodi differentia statuenda aqua hæsisse, Quam difficilis hæc disquisitio sit videsis in *Teoria delle leggi della sicurezza sociale v.* 4. *p.* 112. *et seqq.*

(1) Conf. Boehmer. *Elem. jur. crim. sect.* 1. *c.* 3. §. 61. Renazzi *lib.* 3. *c.* 2. §. 2. *n.* 2.

fugiant. Ex quo colligitur, publica judicia eamdem cum criminali imputatione, ac pœnarum constitutione originem habuisse. Cui igitur actionum civiliter imputandarum, nec non pœnarum constituendarum jus competit (§. 83.) illi et de criminibus judicandis jus, *abstracte* loquendo, competat necesse est (1). Hujusmodi jus *judiciaria potestas* dicitur, quæ quomodo à *legislatoria* ac *executiva* potestate differat politici docent (2).

§. 435. Ast cum sanctiones (§. 298.) *generaliter* constituuntur, id nulla certæ personæ habita ratione efficitur: cum vero de sanctione irroganda decernitur, id homo in hominem exequitur. Heinc, quidquid de regulis criminalium judiciorum constituendis sit, illorum exercitium certis tantum personis committatur oportet, ne civilis subvertatur libertas.

§. 436. Delicta omnia in bene constituta civitate in rempublicam offensæ sunt (3). Respublica a summo imperante repræsentatur; delicta igitur summi imperantis offensæ sunt: nefas, quemquam de injuriis sibi illatis pœnam sumere quod privatam vindictam saperet (§. 319.). Heinc in omni moderato civitatis regimine, Princeps a judicando abstinet, ac judiciariam potestatem aliis suo jure, et nomine exercendam committit (4).

IV. *Animadversio*.

§. 437. Ceu olim pœna privatorum vindicta fuit, ita et judicandi potestas a læso exercebatur. Vires

(1) Burlamaqui *Princ. du droit polit. ch.* 8. §. 5.
(2) Idem *loc. cit.*
(3) Leges Angliæ criminales controversias nunçupant *The pleas of the crown*. Blacksl. *Com. etc. ch.* 1.
(4) *Esprit des loix liv.* 6. *ch.* 5. *Delitti e pene* §. 6. *pag.* 13.

agrestibus hominibus pro ratione sunt: heinc *singularia certamina* veluti veritatis criterium in criminalibus controversiis dirimendis adhibita. Sensim homines religionis imperio subacti solum Deum tamquam veritatis vindicem agnoverunt: unde *Judicia Dei* exorta. Postremo cum theocratiæ influxus in dies obsoleverit, Principes criminalium judiciorum munia ad se trahere aggressi sunt. Socialibus tandem institutionibus ad majorem perfectionem perductis, qui summo potiebantur imperio publicarum rerum mole distracti criminalia judicia certis exercenda magistratibus demandarunt. Quonam autem ordine, quibus adigentibus principiis id effectum sit, quæ civilis libertatis dum hæc peragebantur vicissitudines fuerint, juris nostri philosophica, ac politica docet historia (§. 30.) (1).

TIT. II.

DE CRIMINALIUM JUDICIORUM NATURA.

I. *Ex publicorum judiciorum definitione generica consectaria.*

§. 438. I. Publicorum judiciorum objectum est, ut ea pœna irrogetur, quæ a lege ipsa irrogata videatur (§. 433.). Judicia igitur criminalia ea opor-

disce Heinecc. *De jur. nat. et gent. l.* 2. *c.* 8. §. 117., qui merito a Philippo Frisio reprehenditur *De imp. et jurisd. cap.* 1. §. 6. Præ cæteris autem dignus est qui consulatur Cl. Henrion de Pansey *Du pouvoir judiciaire dans les gouvernements monarchiques pag.* 71.

(1) Conf. Filangieri *lib.* 5. *pag.* 1. *cap.* 11. Renazzi *Diatrib. de ord. et form. jud. crimin.* Cremani *De var. jurispr. crim. apud div. gent. orat.* Hujusce historiæ specimen invenies in *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 4. *cap.* 2.

tet sint, quæ vel minimum judicantibus arbitrium concedant.

§. 439. II. Quoniam publica judicia non tantum crimen, sed et innocentiam detegere curant (§. 433.), id in illis constituendis legislator perpetuo caveat oportet, ne plus criminis persequendi quam innocentiæ tuendæ desiderio concedatur. Immo cum jura naturalia in his, quæ essentialem societatis ordinem haud respiciunt, juribus politicis longe potiora sint, innocentiæ semper potior, quam criminis habenda est ratio.

§. 440. III. Publicorum judiciorum basis imputatio criminalis est (§. 432.): hujusmodi vero imputatio judicium, quod circa rem facti versatur: heinc, ut judicia criminalia objecto suo exacte respondeant, ea tantum probationum genera admittunt, quæ veritatis criterium in his, quæ facti sunt, exhibent.

II. *De variis judiciorum criminalium formis.*

§. 441. Quoniam inter publicorum judiciorum originem, ac summi imperii in civitate constitutionem arctissima conjunctio est (§. 437.) abunde patet, ea, quoad formam, vel maxime variare posse, quamvis idem omnibus objectum sit (1). Criminalium rerum historiam vel leviter consideranti apparebit, criminum imputandorum modum et ab humanæ *civilitatis* progressibus, et a majori, vel minori politicæ libertatis quantitate, quam leges civibus impertiuntur, vel maxime pendere (2). Heinc variæ judiciorum criminalium formæ, quæ *Quæstiones* vel

(1) Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 4. *c.* 4.
(2) Digni sunt, qui consulantur Montesquieu *Esprit des loix liv.* 28. *ch.* 16. 23. 34. Filangieri *loc. cit.* Mario Pagano *Consid, sul processo criminale cap.* 17. *et seqq.* Cremani *lib.* 1. *p.* 3. *cap.* 2.

Processus nuncupantur (1). Processus judicii criminalis modificatio est, atque illi inest ceu species generi: definitur autem *Ordo judiciarius legitimus, juxta quem criminales controversiæ cognosci, ac absolvi debent*. (2).

§. 442. Id publica sibi proponunt judicia, et ut pœna sontibus irrogetur, et ut ab insontibus avertatur (§. 433.): primum id efflagitat, ut cito criminalis controversia absolvatur, ne pœnæ politicum frustretur objectum (§. 318.): alterum, ut cunctanter, ne innocens puniatur. Criminalis Processus, si solas libertatis civilis regulas inspicias, hæc duo sibi prorsus contraria objecta mutuo quodam fœdere jungere, ac consociare contendit (3).

§. 443. Ad politicam libertatem, ejusque varium in criminalia judicia influxum quod attinet, Processus vel *accusatorius* est, vel *inquisitorius:* seu enim cuivis e civibus crimina sive suæ, sive aliorum sint injuriæ legibus deferre, ac pœnas in delinquentes exposcere licet, adeo ut qui criminalibus judiciis præsunt, ea nonnisi instantibus accusatoribus instituunt: vel ii, qui publicis exercendis judiciis præficiuntur *ex sui officii munere* in delinquentes inquirere obstringuntur (4).

§. 444. Quia vero duplex veritatis explorandæ methodus est, *syntetica* scilicet atque *analitica*, nova processus criminalis varietatis exoritur causa; illam namque adhibere cogitur *accusator* qui *asserit:* hanc *judex* qui ex sui officii munere facti veritatem *investigat* (5).

(1) De quæstionum criminalium varietate, ejusque causis fuse disserit *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib. 4. cap. 3. 4.*

(2) Boehmer. *Elem. jurispr. crim. sect. 1. cap. 4.* §. 76.

(3) Mario Pagano *Consid. sul. proc. crimin. cap. 2.*

(4) Clar. *Rec. Senten. lib. 5.* §. *quæst. 3. n. 1.* Kemmerich. *loc. cit. tit. 1. n. 3.*

(5) *Teoria delle leggi della sicurezza sociale vol. 4. p. 31.*

III. *De his, quæ publicum judicium constituunt.*

§. 445. Ut publicum institui possit judicium adsit oportet: I. qui de crimine conqueratur, quique *accusator* dicitur, II. qui criminis auctor designetur, qui *reus* (1), III. qui demum de crimine cognoscat, quique *judex* est. Nulla criminis institui potest cognitio quin certi solemnes adhibeantur actus, qui veritati detegendæ, ac imputando crimini viam judici quodammodo sternant. Duo igitur judicium constituunt, I. *personæ legitimæ*, II. *legitimique actus*.

§. 446. In hisce autem publicorum judiciorum, ut ita dicam, elementis aut ea deprehendimus, quæ unicuique illorum formæ (§. 441.) æque conveniunt, aut ea, quæ alicui tantum illorum ordini applicari possunt. Nos generalia judicii criminalis principia, quæcumque illius forma sit, lato calamo exponemus, et præcipuos tantum, ac nobiliores utriusque processus huc illuc characteres indicabimus, cætera quæ praxim propius spectant omittentes, et ad pragmaticos ablegantes.

(1) Ita vero se res habet in *accusatoria* seu mavis *synthetica* methodo: aliter in *inquisitoria* seu *analitica* ad *investigationem* quod attinet. Quomodo in Etruria nostra hæc omnia ad utramque methodum composit, sint, fuse explicat *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 4. *cap.* 15.

SECT. II.

DE JUDICIIS CRIMINALIBUS QUOAD PERSONAS LEGITIMAS, QUÆ ILLIS INTERSUNT.

CAP. I.

DE JUDICIBUS.

TIT. I.

DE OMNIUM JUDICUM JURISDICTIONE.

I. *Judex quid sit.*

§. 447. *Judex criminalis est qui auctoritate a Principe sibi delata sive instantibus accusatoribus, sive ex sui officii munere criminum cognitionem instituit; pronunciatque utrum is, cui crimen objicitur, innocens sit, an delinquens, et qua pœna puniendus* (1).

§. 448. Auctoritas hæc a Principe judicibus commissa *jurisdictio* est, ac illorum legitimam personam constituit: definitur autem *potestas criminum persequendorum juxta leges civitatis ut publicæ consulatur saluti* (2).

§. 449. Jure Romano jurisdictionis nomen ad caussas dumtaxat civiles plerumque referebatur (3). Jurisdictionem criminalem Romani Jurisconsulti *merum imperium* dixere, seu jus gladii ad animadvertendum in facinorosos homines, quo *gladii* nomine

(1) Kemmerich. *loc. cit. tit.* 1. *n.* 3.
(2) Boehmer. *Elem. jurispr. crim. sect.* 1. *c.* 3. §. 61. Ludov. Charond. *De jurisd. et imper.*
(3) Frisius *De jurisp. et imp. c.* 1. §. 8.

omnia pœnarum genera continentur (1). Merum imperium alii illud dixere, quod peculiari lege tantum valeat exerceri, nec sit cum jurisdictione conjunctum: *mixtum* autem, quod ita jurisdictioni adnectitur, ut semper penes illos sit, qui jurisdictione potiuntur (2).

§. 450. Hæ autem omnia ad *phylologiam* juris potius (§ 29.) quam ad illius essentialia principia pertinent.

II. *De jurisdictionis theoria.*

§. 451. Quoniam Judex talis est qualis ab jurisdictione et a Principe demandata constituitur (§. 447.), præstat nunc jurisdictionis quantum late patet, et quantum illius theoria desiderat naturam, originem, variosque sese exerendi modos percensere.

§. 452. *Jurisdictionis* nomen latissime sumptum *summum imperium* designat (3); proprie vero *judiciariam potestatem*, quæ cum a summo Imperante aliis suo jure, ac nomine exercenda committitur (§. 436.) *jus territorii* nuncupatur (4).

§. 453. Hujusmodi jus, ad jusdicendum quod attinet, omnia reipublicæ loca, personas, et negocia complectitur (5). Unde consequitur, jus territorii nihil aliud quam judiciariæ potestatis plenitudinem esse (6). Judiciaria autem potestas, in sua plenitudine, contemplari potest I. aut quoad *elementa*, quæ illam constituunt, II. aut quoad negocia, et *mate-*

(1) *Dig. lib.* 22. *tit.* 6. *leg.* 3. Cremani *lib.* 3. *cap.* 3. §. 2.
(2) Govean. *ad l.* 1. *dig. lib.* 1. *tit.* 21. Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 4. *cap.* 4. *pag.* 38.
(3) Foggi *Dissertazioni canoniche, dissert.* 23. *n.* 2.
(4) Henrion de Pansey *De l' autorité judiciaire etc. chap.* 13. *in princ.*
(5) *Dig. lib.* 56. *tit.* 16. *leg.* 239. §. 8.
(6) Henrion de Pansey *loc. supr. cit.*

rias, super quibus exeritur, III. aut quoad *locos*, intra quos exercetur.

§. 454. I. Judiciaria potestas duobus elementis constat I. *Jurisdictione*, II. et *Imperio* (1). Illa *vocationem*, citationem nempe in jus, *notionem* seu caussæ cognitionem, et *Judicium:* facti nempe decisionem, factoque legis applicationem comprehendit (2): hoc *coercitionem* et *executionem* (3). *Coercitio* est facultas Judici a lege concessa litigatores in officio continendi: *executio* est vis atque potestas succumbentem cogendi ut judicio obtemperet (4).

§. 455. Hæc autem judiciariæ potestatis elementa a Principe pro reipublicæ utilitate ea ratione distribuuntur ut *potestas*, et *justitia* stabili, perpetuoque fœdere conjungantur. Quapropter I. aut jurisdictio cum imperio connectitur, II. aut sola jurisdictio absque imperio committitur, III. aut solum imperium absque jurisdictione demandatur.

§. 456. Qui imperio et jurisdictione, quique imperio tantum potiuntur *magistratus* appellantur: qui jurisdictione tantum *judices* (5).

§. 457. II. Rerum judicandarum moles in republica id exposcit ut non una omnibus magistratibus seu judicibus materies judicanda committatur (6). Hinc alii judices *civiles* sunt, alii qui de *commerciis* cognoscunt, quique de *criminibus* pronunciant alii: quod *competentiam intrinsecam vel ratione materiæ* constituit.

§. 458. III. Civium numerus increbrescens, ac locorum longinquitas judiciariæ potestatis quoad per-

(1) Heineccius *ad Pandect. lib.* 1. *tit.* 1. §. 244.
(2) Henrion de Pansey *op. supr. cit. chap.* 4. *pag.* 102.
(3) Henrion de Pansey *ubi supr.*
(4) *Dig. lib.* 2. *tit.* 1. *leg.* 2. *et. lib.* 1. *tit.* 18. *leg.* 19.
(5) Bodinus *De republica lib.* 3. *cap.* 3. Henrion de Pansey *De l' autorité etc. chap.* 5.
(6) Henrion de Pansey *De l' autorité judiciaire etc. chap.* 11.

sonas et loca distributionem in reipublicæ territorio efflagitat: quod *competentiam extrinsecam vel ratione personarum* producit (1).

TIT. II.

DE JURISDICTIONE INTRINSECA SEU DE COMPETENTIA RATIONE MATERIÆ.

§. 459. Prima ac præcipua criminalium munerum divisio ea est quæ ex variis criminalium legum officiis desumitur (§§. 15—17.): hinc alii *justitiam* alii *politiam* exercent: qui politiam, utpotequi imperio tantum potiuntur, *magistratus* sunt (2).

§. 460. Qui justitiam criminalem exercent denuo distinguuntur quoad varios criminalis imputationis pœnæque characteres (§. 311.): hinc alii judices *ordinarii* sunt qui imputationem criminalem sic proprie dictam pronunciant: alii *œconomici*, qui correctionalem vel politiæ punitricis (§. 21.) (3).

§. 461. Quoad judices ordinarios iterum distinguendum aut enim *facti* simul et *juris* quæstionem dirimunt: aut facti tantum, et juris tantum. Qui facti et juris simul, vel juris tantum quæstionem absolvunt *magistratus* sunt (4): qui facti tantum *judices*, ideoque *pedanei*, *notionales* dicti (5).

§. 462. Quæstio facti ab juris quæstione recte in accusatorio processu dividitur; hujusmodi divisionem processus inquisitorius respuit ut fusius patebit. In

(1) Henrion de Pansey *op. cit. chap.* 11.
(2) Loiseau *Des offices liv.* 1. *chap.* 6. *n.* 64.
(3) Qui jure Romano judices dicerentur ordinarii docet Vicat. *Vocab. jur. verb. judex.* Controversias de correctionali jurisdictione admittenda vel non vide in *Teoria delle leggi della sicurezza sociale vol.* 4. *pag.* 341.
(4) Bodinus *loc. supr. citat.*
(5) Noodt *De jurisd. et imperio lib.* 2. *cap.* 5.

utraque vero quæstione judicum numerum lex statuit, qui numero pares semper ex veriori sententia requiruntur (1).

§. 463. Præterea judices criminales alii *inferiores* sunt: *superiores* alii: illi non ita de crimine pronunciant ut appellationi locus non sit: hi vero sic de crimine statuunt ut contra hujusmodi declarationem provocare non liceat (2).

TIT. III.

DE JURISDICTIONE EXTRINSECA SEU DE COMPETENTIA RATIONE PERSONARUM,

I. Competentiæ origo, ac significatio.

§. 464. Criminali jurisdictione a legibus constituta, necessum fuit, ut limites designarentur, intra quos exerceri valeret. Quandoquidem si in omnes reos omnibus judicibus inquirere jus fuisset, vel nemo criminis cognitionem suscepisset, vel in eumdem reum irrupissent omnes. *Competens judex* est, ad quem criminis, de quo agitur, cognitio pertinet (3). *Forum competens* locos, et personas complectitur, quæ judicis criminalis jurisdictioni subjiciuntur (4).

II. *Quæ competentiam Fori constituant.*

§. 465. Judicis, et Fori competentia utpotequæ a personæ, vel loci circumstantiis pendet, quæ jurisdictionis criminalis naturæ extrinsecæ sunt, pluribus ex causis oritur. Illam namque constituunt: I. rei

(1) Paul. *Recept. sentent. lib.* 4. *tit.* 12. §. 5. Nani *Principj di giurisprudenza criminale vol.* 1. *pag.* 78.
(2) *Elements de la proced. crimin. vol.* 1. *pag.* 20.
(3) *Dig. lib.* 22. *tit.* 6. *l.* 19
(4) Boehmer. *Elem. jurispr. crim. sect.* 1. *c.* 3. §. 67.

domicilium, II. perpetrati delicti locus, III. qualitas criminis, IV. locus, tempus, nec non qualitas citationis, V. consensus, VI. delinquentis personae quæ omnia singillatim investiganda.

N.° 1. *Rei domicilium.*

§. 466. Juris regula generalis est, ut accusator rei forum sequatur (1). Sortitur autem forum reus ubi *domicilium* habet. Eo in loco domicilium reum habere non ambigitur ubi is larem, rerumque, ac fortunarum suarum summam constituit unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet (2). Territorium igitur, intra cujus fines criminalis jurisdictio exercetur, judicis competentiam constituit, qui ea potitur quoad reos omnes, qui in illo degunt (3).

N.° 2. *Locus perpetrati delicti.*

§. 467. Ratione *rei sitæ* in privatis judiciis, *reique gestæ* in publicis forum competens efficitur. Immo potior competentia illius esse videtur, qui Judex est territorii ubi reus deliquit: quandoquidem tum facilius crimen probari potest, tum publici exempli, ubi illud leges exposcunt, postulat ratio, ut eo in loco pœna irrogetur, in quo facinus perpetratum est (4).

N.° 3. *Criminis qualitas.*

§. 468. Cum perpetratum crimen adeo grave sit, ut maximum civium animis terrorem incusserit,

(1) *Cod. lib.* 3. *tit.* 13. *l.* 2. *et* 5. *tit.* 19. *l. ultim.*
(2) *Dig. lib.* 5. *tit.* 1 *l.* 50. *in fin. eod. lib.* 10. *tit.* 39. *l.* 7.
(3) Math. *De crimin. lib.* 43. *tit.* 3. *c.* 5. *n.* 5. Coler. *Prax. univ. part.* 2. *c.* 1. *n.* 31.
(4) *Dig. lib.* 48. *tit.* 3. *l.* 7. Rosa *Prax. crim. c.* 5. *n.* 13. Decian. *Tract. crim. vol.* 1. *lib.* 4. *c.* 17.

non ambigendum quin reus ubicumque reperiatur ibi sortiatur forum. Tunc enim omnes intra fines reipublicæ positi Judices, cum publicam auctoritatem, quæ crimine læditur, repræsentent, competentes fiunt (1): dummodo tamen de criminibus intra fines reipublicæ commissis sit quæstio, nam si de iis agatur, quæ in diversa republica quis forte perpetravit, nullum jus fasque sinit, nos de illis cognoscere (2). Quævis porro criminis qualitas sit, delinquens, qui nostras leges haud violaverit, nulla alia ratione est molestandus, quam ut futuræ læsioni inposterum caveamus, illumque a nostro arceamus territorio (3).

N.° 4. *Citatio ubi de præventione.*

§. 469. *Citatio* nihil aliud est quam ***ad judicis conspectum legitima vocatio*** (4); eaque de judicii substantia omnino esse deprehenditur (5). Duobus modis citatio fit, scilicet vel ipsa rei prehensione, quæ *citatio realis* dicitur (6), vel voce, aut scriptis, quæ *verbalis* (7).

§. 470. Tempus citationis competentiam judicis constituit cum is occupaverit in reum inquirere, ac alios prævenerit judices: hæc autem competentiæ species *præventio* dicitur (8): quæ cum a citatione ortum ducat, vel *verbalis* est, vel *realis* (9), illa cum

(1) Paul. Risi *Animad. ad crim. jurispr. pert. quæstio ad for. compet. pag.* 120.

(2) Disc. Seigneux *System. de jurispr. crim. ch.* 3. Paul. Risi *ad fori compet. pag.* 121. Conf. cl. Cremani *lib.* 3. *cap.* 5. §. 11.

(3) *Delitti e pene* §. 23. Carrard *De la jurispr. crimin. p.* 3. *c.* 4. *in fin.*

(4) Damhoud. *Prax. civil. tit. de citat. c.* 45. *n.* 1.

(5) Alciat. *In l.* 1. *tit.* 2. *lib.* 3. *dig. n.* 16.

(6) Sanfelic. *Prax. judic. sect.* 27.

(7) *Cap. cum dilect. extr. de dol. et cont.*

(8) Decian. *Tract. crim. vol.* 1. *lib.* 4. *c.* 20. *n.* 1.

(9) Caravit. *Inst. crim. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 3.

judex prævenit in citando reum (1): hæc cum illum *incarceraverit* (2).

§. 471. In citatione verbali citationis tempus præventionem determinat: si verbalis, et realis simul concurrant, etiamsi verbalis prior tempore fuerit, realis potior habetur ratio, quippe quæ pœnæ irrogationem certiorem efficit (3).

N.° 5. *Personarum qualitas.*

§. 472. Cum *personam* dicimus, *hominem cum statu aliquo* consideramus (4). Hic autem status privilegia quædam sæpe complectitur, quibus illud aliquando accensetur, ut qui eo potitur, in pecuniariis caussis non solum, sed et in criminalibus peculiaris alicujus magistratus jurisdictioni subjiciatur, nec ad alterum trahi queat, quod *fori privilegium* constituit (5). Qui hujusmodi privilegio gaudent veluti *milites, clerici, aulici, familiares Principis, studiosi* nequeunt in aliud, quam in suum speciale forum, trahi: allegatio hujus privilegii contra citationem, quæ illi adversatur, *fori declinatoria* a pragmaticis dicitur (6).

§. 473. Privilegia alia *favorabilia*, alia *odiosa* sunt (7). Mendici, vagi, nec certum habentes larem odioso gaudent privilegio, ut ubicumque reperiuntur ibi ob crimen citari possint (8).

(1) Carleval. *De judic. tom.* 1. *lib.* 1. *c.* 1.
(2) De Franch. *Decis.* 505.
(3) Tondut. *De prævent. part.* 1. *c.* 9. Math. *De criminib. tit.* 13. *c.* 3. *ibique* Nani.
(4) Vicat. *Vocab. jur. verb. persona dig. lib.* 2. *tit.* 5. *l.* 1.
(5) Fris. *De jurisd. et imp. cap.* 7.
(6) Sabelli *Pratica univers.* §. *Privilegj n.* 33.
(7) Instit. *lib.* 1. *tit.* 2. §. 6.
(8) Thomas. *Dissert. de vagabund.*

N.° 6. *Consensus*.

§. 474. In pecuniariis caussis judicis competentia ex partium consensu, qui ex *vera* vel *ficta litis contestatione* arguitur, sæpicule oritur, quæ *jurisdictionis prorogatio* dicitur (1). Quærunt rerum criminalium scriptores utrum idem in publicis judiciis obtineat. Illud certum est, intrinsecæ jurisdictionis (§. 459.) defectum ex partium consensu minime suppleri (2). Si vero Judex intrinseca polleat jurisdictione, nil vetat quominus competentia ex jurisdictionis prorogatione ortum possit deducere (3).

III. *Monitum*.

§. 475. Ubi delicta omnia publica sunt perperam de fori competentia disceptatur; judices enim omnes intra reipublicæ fines æque competentes sunt. Jure Leopoldino si vel errore, vel opportunitatis gratia ab judice non competente criminalis causa inchoata fuerit, reo non prodest jurisdictionis defectus, ac legitima habentur acta, quæ condita sunt, quæque, si reus postulet, *in statu et terminis*, ut inquiunt, ad competentem judicem transmittuntur. At si reus eadem transmitti non postulet, vel eorum transmissio pro re nata denegetur, rite pergit judicium, legitimaque habetur super crimine declaratio a quocumque judice lata fuerit, qui criminali jurisdictione potitur (4).

(1) Bocer. *De jurisd. cap.* 7. *n.* 40. Caravit. *Instit. crimin. lib.* 3. §. 3. *c. n.* 19.

(2) Scaccia *De judiciis tom.* 1. *p.* 66. *n.* 7.

(3) Math. *De crimin. lib.* 48. *tit.* 13. *c.* 5. *n.* 16. *ibique* Nani *not.* 9.

(4) Cod. Leopold. *art.* 34. 35. ibique Nani in suis animadvers. Hinc competentiæ controversiæ quæ olim circa crimen in confinio utriusque territorii admissum agitabantur fere omnes inutiles evasere. Vide tamen Ant. Math. *ad lib.* 48. *dig. tit.* 15. *cap.* 5. *n.* 6. ibique Nani.

T I T. III.

DE JUDICIS SUSPECTI RECUSATIONE.

§. 476. Tum reo judicis sibi suspecti recusandi facultas a lege tribuitur cum *de* vero ac proprio judice agitur, de eo scilicet, qui mere *notionalis est* (§. 461.), ac solam facti quæstionem dirimit (1).

§. 477. Hinc Magistratus, judices scilicet qui jurisdictione et imperio potiuntur (§. 460.), quique tam facti quam juris, vel juris tantum quæstionem dirimunt non recusantur (2).

C A P. II.

DE ACCUSATORE, ET REO.

T I T. I.

DE ACCUSATORE.

I. *Accusator quid sit.*

§. 478. *Accusator* est *qui crimen ab aliquo perpetratum ad judicem defert, ac criminalem quæstionem movet publicæ salutis caussa* (3). isque vel *publicus* est vel *privatus:* publicus, si ex

(1) Blackstone *Coment. on the laws of Engl. b.* 3, *ch.* 23. *pag.* 359. De Lolme *Constitution de l'Anglet. vol.* 1. *pag.* 167. Bexon. *Developpement de la théorie des loix criminelles vol.* 1. *pag.* 511.

(2) Apud Romanos, potestate gladii ad Præfectum urbi, Proconsules, et Præsides translata, judicum recusatio obsolevit. Math. *ad lib.* 48. *dig. tit.* 13. *cap.* 7. *n.* 1. ibique Nani.

(3) Renazzi *lib.* 3. *c.* 2. §. 3.

sui officii munere publica exequatur crimina (1), privatus si suas tantum, vel suorum injurias persequatur (2). Ambo et *querelantes* dicuntur.

§. 479. Accusatoris nomen velut genus considerari potest, cujus quatuor distinguuntur species, *læsus* scilicet, *delator*, *index* et *nunciator*, qui quomodo inter se differant juris, nostri scriptores docent (3).

II. *Quibus accusare liceat vel non.*

§. 480. Quia accusator persona legitima est (§. 445.) iis præditus qualitatibus oportet sit, quæ illius *habilitatem* constituunt (4). Ubi accusatoris munus jurium civitatis pars est, lex diserte decernit, qui eo fungi nequeant, ne in contemptum deducatur (5). Ubi vero accusatoris persona ob id tantum desideratur, ut crimina detegantur, quia id civibus vel minimum curæ est, leges laxiores sunt in illius habilitate decernenda (6). Tunc enim omnes inhabilitatis caussæ ita æstimantur dumtaxat quia accusationis credibilitatem minuunt (7).

§. 481. Omnibus igitur iis omissis, quæ circa accusatoris habilitatem Romanæ leges statuerunt (8), animadvertendum nobis dumtaxat erit, hujusmodi habilitatem vel *naturalem* vel *civilem* esse (9). Illa ex iis pendet, quæ inidoneitatem testium ob naturam

(1) Kemmerich. *Synops. jur. crim. lib.* 3. *tit.* 1. *n.* 23.
(2) Id. *ibid. n.* 24.
(3) Creman. *lib.* 3. *c.* 2. §. 2. Math. *lib.* 48. *tit.* 2. *n.* 25.
(4) Boehmer. *Elem. jurispr. crim. sect.* 1. *c.* 4. §. 80.
(5) Bernardi *Discours sur les loix crimin. part.* 3. §. 1. Filangieri *Scienza della legisl. p.* 1. *lib.* 3. *cap.* 2.
(6) Filangieri *loc. cit. cap.* 3.
(7) Servin *De la legisl. crim. liv.* 3. *art.* 2. §. 1.
(8) Conf. Math. *De criminib. lib.* 48. *tit.* 13. *cap.* 1. 2.
(9) Boehmer. *Elem. jurispr. crim. sect.* 1. *cap.* 4. §. 80.

constituunt (§. 524.): hæc vel ab his, quæ accusationis fidem minuunt, vel a legis præscripto, quæ in quibusdam criminibus certis tantum personis jus accusandi largitur (1).

III. *De actione publica.*

§. 482. Quoniam actio publica ob læsi remissionem, pactionem, transactionem haud præciditur (§. 431.), publicique accusatores existunt, qui ex sui offici munere crimina exequuntur, præstat hujusce publicæ actionis indolem, atque originem penitius scrutari.

§. 483. Jure accusandi propter morum, politicarumque institutionum vicissitudinem civibus sublato (2), publici ordinis cura, atque tutela ad supremos reipublicæ magistratus necessario pertinuit: unde *actio publica* ad crimina persequenda exorta est (3).

§. 484. Hujusmodi autem actio I. aut per *personam moralem*, quam Fiscum vocant, II. aut per *magistratus*, quos *ministerium publicum* nuncupant, exeritur. Moralis Fisci persona I. aut in *judicis officio* (§. 447.), II. aut in *Fisci administris* residet, qui vel *superiores* vel *inferiores* sunt. Superioribus adnumerantur *Fisci advocati*, illisque *substituti*: inferioribus *Irenarchæ*, *Curiosi*, *Stationarii*, qui reos conquirunt, criminumque elogia, et nunciationes ad cognitionem magistratus mittunt (4).

§. 485. Actio publica, per quam judicis officium

(1) Conf. Caravit. *Inst. crimin. lib.* 1. §. 2. *n.* 23. *et seqq.* Clar. §. *fin. quæst.* 12. *et seqq. Traité des crimes vol.* 1. *ch.* 2.

(2) Machiavelli *Discorsi sulla prima Deca di Tito Livio*.

(3) Montesquieu *Esprit des loix liv.* 6. *chap.* 8.

(4) Mathæus *ad lib.* 48. *dig. tit.* 28. *c.* 1. *n.* 3.

exeritur, Inquisitorio processui peculiariter convenit: quæ vel per Fisci advocatos, vel magistratus, quos ministerium publicum nuncupant, processui mixto, ex inquisitorio scilicet et accusatorio (1).

TIT. II.

DE REO.

I. *Quid reus sit*.

§. 486. *Reus* dicitur is, *cum quo agitur* (2). Reus hoc loco nobis est *cum quo ab accusatore criminalis initur quæstio*. Cum nondum de delicto legitime constat, et criminalis quæstio agitatur, reus et *imputatus* dicitur (3).

II. *Qui accusari non possint*.

§. 487. Accusare, et reum facere idem sonat (4): heinc qui accusari nequit, idem nec reus dici potest.

§. 488. Causæ omnes, quæ moralem imputabilitatem a legis infractione rejiciunt, nec non modi omnes tum naturales tum politici, queis crimen extinguitur, accusationi resistunt (5). Jure Romano non rite accusantur magistratus majores, nec legati, nec absentes reipublicæ caussa, nisi de iis agatur criminibus, quæ publicum munus, quo funguntur, directe respiciunt (6). Qui ab uno jam accusatus

(1) Contra hujusmodi processum partim ex accusatorio partim ex inquisitorio mixtum plura disseruntur in *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 4. *cap.* 16. 17.
(2) *Dig. lib.* 12. *tit.* 2. *l.* 3.
(3) Cremani *lib.* 3. *c.* 2. §. 3.
(4) Ascon. *II. In Vert. act.*
(5) *Traité des crimes vol.* 1. *ch.* 3.
(6) *Dig. lib.* 48. *tit.* 2. *l.* 12.

est, is pro eodem crimine ab alio nequit accusari: si in plura impegerit crimina, singulorum nomine accusari potest (1).

CAP. III.

DE ACCESSORIIS PERSONIS, QUIBUS JUDICIUM CRIMINALE CONSTAT.

TIT. I.

PERSONÆ ENUMERANTUR.

§. 489. Præter Judicem, accusatorem, et reum, qui *principales* in judicio criminali personæ sunt, aliæ etiam criminibus exequendis intersunt, quæ tamquam *accessoriæ* considerantur. Inter hasce vero personas in primis recensentur *Tabelliones, actuarii, scribæ* qui sub judicis directione, ac illius auctoritate actibus legitimis vel registrandis, vel transcribendis incumbunt (2).

§. 490. His proxime accedunt *commentarienses*, qui reorum custodiendorum, dum criminalis peragitur quæstio, curam suscipiunt (3), nec non *apparitores*, qui citationibus vel verbalibus vel realibus (§. 470.) transmittendis adhibentur (4).

(1) Math. *De crimin. lib.* 48. *tit.* 13. *c.* 3 *n.* 3.
(2) Kemmerich. *Synops. jur. crim. lib.* 3. *tit.* 1. *n.* 18.
(3) *Cod. lib.* 9. *tit.* 4. *l.* 4.
(4) *Dig. lib.* 4. *tit.* 2. *l. ultim.* §. *ultim.* Stryk. *Dissert. de salut. publ. c. ultim. n.* 52.

TIT. II.

AN ET QUATENUS PROCURATORES IN CRIMINALIBUS CAUSIS ADMITTANTUR.

§. 491. *Procurator* est *qui negocium absentis suscipit* cum *cognitore* non confundendus, qui *præsentis causam novit, et sic tuetur ut suam* (1).

§. 492. Magna inter juris nostri scriptores quæstio jamdiu est exagitata an in criminalibus causis tum ex parte accusatoris, tum ex parte rei procuratores adhibeantur (2). Regula generalis est, in criminalibus Procuratores haud admitti. Cum enim pœnæ, quæ vel ob probatum crimen, vel ob accusatoris calumniam reposcendæ sunt, solos criminis auctores maneant (§. 309.), personæ omnes rejiciuntur, quæ criminalem quæstionem irritam, ac elusoriam efficere possent (3).

§. 493. Procurator accusatoris admittitur cum is solam criminis notitiam defert, nec speciatim certum hominem, in quem Judex inquirat, designat (4). Procuratores rei tum solum audiuntur cum ante litis contestationem rei absentiam coram judice defendunt, ejusque justam caussam demonstrandam suscipiunt: vel nisi forte de iis agatur criminibus, quæ pecuniariam pœnam dumtaxat ingerunt: hujusmodi namque pœna, etiam reo absente, ex illius bonis sumi potest (5).

§. 494. Ex hoc autem generali principio universi-

(1) Paul. *Sent. lib.* 2. *tit.* 25. §. 8.

(2) Math. *De criminib. lib.* 48. *tit.* 13. *c.* 4. *n.* 2. *et seqq.* ibique Nani in suis *Animadv.*

(3) Oldekop. *Observ. crimin. tit.* 1. *obs.* 15.

(4) Cremani *lib.* 3. *c.* 3.

(5) Carpzov. *Prax. crim. quæst.* 105. *n.* 16. *et seqq.*

tates excipiendæ videntur, quæ per procuratorem et accusant, et defenduntur (1). Ceterum a Procuratore distat *defensor*, cujus officium ultra ea non porrigitur, quæ in scriptis impetrari ab Judice solent, quæque ad reum instruendum, adjuvandumque conferunt (2).

S E C T. III.

DE JUDICIIS CRIMINALIBUS QUOAD ACTUS LEGITIMOS.

Connexio. Actuum enumeratio.

§. 495. Personis habilibus, quæ in judicio criminali consistere possunt, a lege designatis, illud decernendum supererat quibusnam regulis functiones suas exererent, ut publicorum judiciorum objecto exacte responderent. Nulla enim agendi ratio, quæ criminis persecutionem respicit, admitti potest nisi quæ quantum fieri potest a legibus sit designatà (§. 438.). Agendi rationes, quæ in judicio criminali ad quæstionem instruendam, dirimendamque ex legis præscripto personis, quibus illud constat, injunguntur, *actus legitimi* sunt.

§. 496. Ad hos autem actus referuntur I. *Probatio* criminum *legitima*; quandoquidem nisi accusator quid crimen probare sit sciat accusationem instituere nequit, II. *Accusatio*, III. et *Inquisitio* generatim considerata, IV. *Reorum prehensio, exhibitio, et custodia*; V. *Interrogatio*, VI. *Litis contestatio*, VII. *Reorum defensio*, VIII. *Causæ conclusio*, IX. *Sententia*, X. *Appellatio*.

(1) Math. *De crim. lib.* 48. *tit.* 13. *c.* 4. *n.* 7. ibique Nani *n.* 1.
(2) Cremani *ubi supra*. Kemmerich. *loc. citat. n.* 29.

CAP. I.

DE PROBATIONIBUS.

TIT. I.

DE PROBATIONIBUS CRIMINALIBUS GENERATIM.

I. *Probatio quid sit.*

§. 497. Probare idem perinde est ac de eo, de quo agitur, fidem facere, certamque exhibere notitiam (1). Probatio autem est quidquid fidei faciendæ inservit (2). Heinc probationis objectum *certitudo* circa id, de quo quæritur. Id de quo quæritur *propositio* est; quæ bifariam judicium admittit: aut enim vera, aut falsa est. Animus autem cognoscentis de propositionis falsitate, aut veritate certus esse non potest, quin probationibus acquiescat, quæ alterutrum evincunt. Propositio igitur, si in se consideretur, aut vera aut falsa est. Attamen animus cognoscentis de veritate, aut falsitate certus est non quoad id, quod rei veritatem absolutam constituit, sed quoad probationis modum, quæ fidei faciendæ adhibetur (3). Ex quo consequitur, ut, quidquid sit de absoluta rerum veritate, quævis certitudo in animo cognoscentis sita

(1) *Dig. lib.* 48. *tit.* 16. *l. ult.* §. 1.

(2) Vicat. *Vocab. jur. verb. probatio*. Probationis nomen heic nos latissimo sensu sumimus, adeout non solum quæ certitudinem, sed et quæ probabilitatem inducunt, complectamur.

(3) Quæ circa certitudinem, vel evidentiam metaphysici docent eatenus vera videri possunt quatenus abstracto quodam, ac generali sensu accipiuntur: ast parum utilitatis afferunt si ad casus practicos deducantur. Conf. Condillac *L'art de penser, l'art de raisonner*. Soave *Instit. di logica* sez. 3. art. 2.

est, atque idcirco ab illius animi statu vel maxime pendet (1).

§. 498. Si animi humani status quoad nostrarum idearum cum objectis, queis referuntur, conformitatem dignoscendam generatim considerentur, quatenus certitudinem repræsentant, in tres gradus commode dividi possunt. Si de propositione certi simus, quæ ex duarum idearum identitate adstruitur, *metaphysica* fruimur *certitudine*: si de eo, quod sub sensus cadit, *physica*: si de facti existentia, quod nostris oculis procul accidit, *morali* aut *historica* (2). Hæc autem certitudo ea est, ad quam assequendam criminalia instituuntur judicia (§. 440.) (3).

§. 499. Moralis certitudo, de qua in judiciis criminalibus agitur, si cum ceteris certitudinis speciebus conferatur, infimum circa rerum veritatem dignoscendam probabilitatis gradum constituit. Ea scilicet haud talis est ut omnem erroris probabilitatem excludat: alioqui maximum probabilitatis gradum constituit inter eos, qui circa historicas propositiones humanæ menti arrident (4).

§. 500. Siquidem, quodvis nostrarum idearum objectum sit, nos de propositione, quæ illud definit, veritate, vel falsitate aut *certi sumus*, aut *opinamur*, aut *dubii hæremus* (5). *Certitudo* est animi status quoad veritatem, vel falsitatem propositionis, ex quo fit, ut qui alterutrum judicat judicio suo plenissime assentiatur. Cum in alterutrum flectitur equidem judicium, ast animus nonnisi hæsitans, sollicitusque illi assentitur, adeout se in errorem impingere timeat, hic animi status *probabilitas* dicitur. Cum

(1) Filangieri *l. 3. p. 1. c.* 13.
(2) Servin *De la législat. crim. liv.* 2.
(3) Grot. *De jur. bell. et pac. lib.* 2. *c.* 7. §. 8.
(4) D' Alembert *Encyclop. art. certitude.*
(5) Cl. Renazzi *lib.* 3. *c.* 11. §. 6.

vero propositionis veritatem, et falsitatem ita animus suspicatur, ut pro utraque æquales habeat rationes, atque idcirco inter utramque anceps hæreat judicium, hic animi status *dubium* vocatur (1).

§. 501. Quoniam autem certitudo non ex rerum veritate absoluta, sed ex animo cognoscentis pendet (§. 497.) consequitur, ut probationes, quæ alicui plenam fidem faciunt, in animum alterius solam probabilitatem inducere quandoque possint. Probatio igitur est quidquid ejus, de quo quæritur, vel *plenam*, vel *minus plenam* fidem facit (2).

§. 502. Probatio ideo requiritur, quia objectorum, quæ in nostram agendi rationem influunt, cognitio necessaria est. Cum agendi necessitas haud adest, agendi ratio ex sola certitudine determinatur: cum vero hujusmodi adest necessitas, sola probabilitas actionem determinat. Quæ cum ab intimo omnium hominum sensu descendant, demonstratione non egent.

(1) Locke *An Essay on the human underst. b. 4. ch.* 15.

(2) Si metaphysicam probationis definitionem ponere velimus, nil dubium, probationis nomen in id tantum quadrare, quod vero ostendendo inservit. Ast si probatio tamquam medium consideretur, cujus ope animi judicium in alterutram propositionis partem flectitur, probationis nomen omnibus his, quæ hujusmodi effectum pariunt, æque convenit. Cum probationis objectum *certitudo*, non rerum *veritas absoluta* sit, illius definitio, quoad illius usum practicum, non ex abstracta veritatis idea desumi debet. Veritas absoluta, prout mente concipitur, gradus quidem non recipit. Ast mentis assensus his, quæ propositionis certitudinem ostendunt, varii gradus sunt. Heinc cum hujusmodi assensus ex plurium probabilitatum concursu in cognoscentis animum induci queat, nil vetat quominus non semiplenæ probationis nomen his, quæ solam probabilitatem producunt, concedamus. Conf. quæ contra semiplenæ probationis existentiam disputarunt Gravin *De orig. jur. lib. 2. p.* 317. Mathæus *De criminib. lib. 48. tit. 15. cap. 1. n.* 5. *Coment. sur le livre des delits, et des pein.* §. 22. *in fin.* Brissot *Théorie des loix crim. c. 3. in princ. not.* 186.

II. *Probatio criminalis quid sit.*

§. 503. Si moralis certitudo idem perinde esset ac rerum veritas absoluta, atque idcirco infallibile *criterium* veritatis, quod vocant, existeret, probatio metaphysica, quæ illud exhiberet, criminalis probatio legitima utique evadere posset (1). Ast cum certitudo moralis nihil aliud, quam hominis opinio, sit, leges indicent oportet quæ certitudinem facti, de quo agitur, in judicis animum inducant. Alioquin pœna, quæ pro probationis modo decerneretur, non ex legis sententia, sed ex hominis arbitrio irrogaretur, quo nil a libertatis civilis regulis abnormius (2).

§. 504. Quamvis igitur, naturali hominum ratiocinandi facultate inspecta, quædam facti circumstantiæ propositionis, de qua agitur, vel veritatem, vel falsitatem probare possint, cum id ex hominis ratiocinio pendeat, nec hujusmodi ratiocinio infallibile veritatis criterium alluceat, necesse est, ut lex ipsa facti circumstantias designet, quæ criminalis propositionis vel veritatem, vel falsitatem evincant. Ex quo fit, ut quæ moralem certitudinem, logice loquendo, suppeditant, elementa quidem criminalis probationis esse debeant, quandoquidem una omnibus est ratiocinandi methodus, ast probationes criminales legitimæ esse nequeant nisi quibus lex proprio ore hujusmodi tribuerit efficaciam. Heinc nobis probationes criminales sunt: *Actus legitimi, quo-*

(1) Non defuere, qui probationem historicam ad matheseos regulas exigere conati sint. Conf. auct. cit. apud Cl. Cremani *lib.* 3. *c.* 18. §. 3. *not.* 2. quibus add. Hooker's *Works. vol.* 1. *on credibil. of human testimony*. Condorcet *Essay sur l'application de l'analyse à la probabilité des decisions etc.*

(2) Carrard *De la jurispr. crimin. part.* 2. *introd.* §. 1.

rum ope quædam facti circumstantiæ vim criminis patefaciendi vel innocentiæ demonstrandæ assequuntur.

III. *Varii probationis criminalis exponuntur gradus.*

§. 505. Quia mentis assensus veritati, vel falsitati propositionis varios recipit gradus (§. 498.), lex ea determinat, quæ varios probationis gradus constituant. Lex autem vel certas facti circumstantias judicantibus indicat, ex quibus illa sibi vel *moralem certitudinem*, vel *probabilitatem* tantum sumit, vel cum de iis factis agatur, quæ talem *determinationem* haud patiuntur, illorum interpretationem ita judicis arbitrio relinquit, ut is sibi, ope ratiocinii, ejus de quo quæritur, vel probabilitatem, vel certitudinem adstruat.

§. 506. Ea, quæ facti, de quo quæritur, moralem certitudinem exhibent, *plenam*, *legitimamque probationem* constituunt, illam scilicet, quæ criminali controversiæ derimendæ sufficiens est (1). Quæ solam probabilitatem suppeditant *semiplenam*, illam nempe, qua rei, de qua agitur, fides aliqua fit judici, non tanta tamen, ut quæstioni dirimendæ sufficiens sit (2).

§. 507. Si probabilitas ab ea facti qualitate desumatur, quam lex veluti probabilitatis fundamentum statuit, hæc semiplena probatio *præsumptio legis* dicitur (3), si probabilitas judicis arbitrio adstruitur ex aliqua facti circumstantia, quam lex haud designavit, *præsumptio hominis* (4).

(1) Ondendorp. *tit. de prob. dict. et fact.*
(2) Strik. *De semiplen. probat. existentia cap. 2. n. 2.*
(3) Wesembec. *Ad dig. tit. de probat. n.* 4.
(4) Strykius *De semipl. prob. c.* 4. *n.* 95.

§. 508. Probabilitas, fractio, ut ita dicam, certitudinis est, quæ novas fractiones recipit. Hinc probatio *semiplena major* vel *minor semiplena* (1): illa, quæ fidem plusquam semiplenam; hæc quæ minus quam semiplenam judici facit (2).

IV. *Ex natura criminalis probationis consectaria.*

§. 509. I. Pœnæ irrogatio ex legis sententia non ex hominis opinione est decernenda (§. 308.) nulla igitur plena criminis probatio, quæ et legitima dici possit, nisi ex iis desumatur, quæ lex tamquam suæ moralis certitudinis fundamenta determinaverit. Hoc autem lex duplici methodo consequitur. I. Aut enim facti circumstantias lex ipsa indicat, quibus rem dubiam plene probandi vim tribuit: judicantibus facultate interdicta nonnisi talibus concurrentibus circumstantiis, quæstionem *definitive* dirimendi. II. Aut ita judicis personam instruit ut, nulla circa probationum credibilitatem præstituta regula, facti quæstio ab judice ipso pro sui animi sententia plene dirimatur. Hinc alia *hominis* certitudo moralis est, alia *legis*. Illa ex *Judicis ingenio* atque *arbitrio*, hæc ex *legis* pendet *determinatione*. Qui duas hasce penitus diversas certitudines invicem confundit, is libertatis civilis regulas subvertit (3).

§. 510. II. Cum omnia a lege tentanda sint quæ judicis arbitrium limitent (§. 438.) resque plena periculi appareat uni eidemque judici facti quæstio-

(1) Lauterbach. *Comp. jur. tit. de probat.*
(2) Struvius *In syntagm. JC. exercit.* 28. *th.* 5.
(3) Distinctio hæc juris nostri scriptoribus penitus ignota est. Excipiendus Cl. Nani, qui eam aperte indicavit in suis animadv. ad Math. *lib.* 48. *tit.* 25. *c.* 6. *not.* 1. Quoad *moralis*, et *juridicæ* fidei incompatibilitatem conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 4. *cap.* 17.

nem, legis interpretationem, factoque applicationem, ac legis executionem concredere, regula præsto est: I. aut duas quæstiones facti et juris sejungendas, diversisque judicibus committendas (1): II. aut si conjunctæ sint numquam magistratui facultatem tribuendam ut pro animi sui sententia definitive facti quæstionem dirimat (2). Heinc duæ moralis certitudinis species (§. 509.) numquam simul conjungi, vel indiscriminatim adoptari, salva civili libertate, poterunt (3).

§. 511. III. Quoniam moralis hominis certitudo ex sola animi sententia cognoscentis pendet (§. 509.): idcirco critices forensis regulas prorsus rejicit (4). Hujusmodi regulæ ad solam moralem legis certitudinem, ejusque methodos pertinent. Omnia igitur, quæ de variis probationis criminalis gradibus exposuimus (§. 508.), quæque fusius exposituri sumus, ad probationes referenda sunt, quæ a *lege* non ab *homine* determinationem recipiunt.

§. 512. IV. Semiplena probatio probabilitatem tantum ejus, de quo quæritur, exhibet (5): moralis certitudo ex sola plena probatione eruitur (§. 506.). Imputatio civilis judicium est, quo crimen auctori cognito objicitur: heinc nemo criminis auctor dici reapse potest quin plena id evincat probatio (6).

(1) Hæc methodus obtinet ubi *jurati*, quos vocant, facti quæstionem dirimunt. Blackstone *loc. supr. cit.*

(2) Hanc methodum amplexus est Petrus Leopoldus Augustus in suo Cod. *art.* 110.

(3) Judicibus facti Romæ sublatis, moralem hominis certitudinem ad magistratus abaque ulla restrictione Imperatoriæ constitutiones transtulerunt. *Dig. lib.* 22. *tit.* 5. *leg.* 3. §. 2. *Cod. lib.* 3. *tit.* 1. *auth. hodie* nec mirum cum principiorum subversio eo tunc pervenisset ut Imperatores ipsi publica exercerent judicia. Montesquieu *Esprit des loix liv.* 6. *ch.* 5. Quæ Filangierius habet, ni judicis certitudo cum legis criterio conjungatur a veris principiis absona prorsus sunt. *lib.* 3. *p.* 1. *cap.* 14.

(4) *Dig. lib.* 22. *tit.* 5. *leg.* 3. Aul. Gell. *Noct. Act. lib.* 14. *c.* 2.

(5) Renazzi *lib.* 3. *c.* 11. §. 5. *not.* Carrard. *loc. cit. ch.* 1. §. 1.

(6) *Cod. lib.* 4. *tit.* 19. *l.* 25.

§. 513. V. Moralis certitudinis fundamentum in eo situm est, quod rarissime fallit (1): id æquæ plenæ probationis fundamentum oportet sit. Quæ certam a lege determinationem haud recipiunt, plenam, legitimamque probationem exhibere numquam possunt. Heinc plures semiplenæ probationes in plenam, perfectamque numquam coalescunt, ut crimen perfecte, ac legitime probatum dicatur (2).

§. 514. VI. Si de iis agatur, quæ physicam certitudinem admittunt, certitudo moralis maximam suæ credibilitatis partem amittit (3).

§. 515. VII. Præsumptionis fundamentum est id, quod sæpe accidit: sæpius contingit ut homines a delicto abhorreant, quam in delictum impingant. Lex igitur cunctis civibus innocentiæ præsumptionem defendit (4).

§. 516. VIII. Quo atrocius crimen est, fortior hæc præsumptio efficitur. Heinc, cum hujusmodi crimen alicui objicitur, ordinariæ præsumptiones, sive legis sint, sive hominis, magnam sui roboris partem amittunt, ac numero plures requiruntur (5).

(1) Carrard. *loc. citat. ch.* 1. §. 1.

(2) Conc. Praxis de qua Clarus §. *fin. quæst.* 63. *n.* 6. *vers. tu scis quod in casu.*

(3) Mans. *Cons. crim.* 109. *n.* 29. Farinacc. *quæst.* 38. *n.* 111.

(4) Bernardi *Discours sur les loix crim. part.* 2. §. 1.

(5) Conc. Boehmer. *Elem. jurispr. crim. sect.* 1. *c.* 11. §. 200. Servin. *De la législ. crimin. liv.* 2. *pag.* 346. *n.* 2. Disc. communis pragmaticorum schola: ii namque docent, in atrocissimis leviores conjecturas sufficere, et judici jura transgredi licere; quod ferreum axioma nuncupat Cl. auctor libri *De' delitti e delle pene* §. 8. Illud defendere aggressus est De Simoni *Del furto e sua pena* §. 26. Has vero leviores conjecturas probationes *privilegiatas* appellant, quas Petrus Leopoldus diserte a suo codice rejecit *art.* 27. Cl. Cremani. *lib.* 3. *c.* 32. §. 11. putat, eamdem semper fidem iisdem probationibus habendam esse, quævis demum criminis qualitas sit: ceterum propositis regula admitti dumtaxat debet cum de probabilitatibus agitur: nam si plena criminis probatio existat, illius credibilitas pro criminum varietate numquam variare potest.

§. 517. IX. Cum probationis natura ea sit, quæ a regulis criticès dumtaxat pendeat, nec hujusmodi regulæ pro temporis, ac loci qualitatibus variare possint, abunde colligitur, præsumptiones, et conjecturas sive de manifestis, sive de occultis agatur criminibus, seu interdiu, seu noctu perpetratis eodem semper credibilitatis gradu potiri (1). Nullum notum crimen, quod legitime probatum non sit (§. 516.): ergo quæ nonnulli dictitant, crimen notorium probatione non indigere (2) penitus sunt rejicienda (3).

§. 518. X. Nulla tam fortis præsumptio sive ea legis sit, sive hominis, quæ contrariæ probationi non cedat: heinc præsumptiones, quas vocant *juris et de jure* in publicis judiciis ignotæ sunt (4). Nefas præsumptum de præsumpto attingere, quod principii petitionem saperet (5).

§. 519. XI. Quoniam probatio ad id requiritur, ut nostram agendi rationem determinet (§. 502.), lex statuat oportet quando agendi necessitas adsit nec ne; adeo ut ex sola probabilitate aliquid circa crimen statuatur. Hoc autem legis judicium ex natura, et forma criminalis processus, nec non ex caussarum indole, quæ hujusmodi formam intulere ut plurimum pendet (6).

(1) Disc. prax. de qua Matheu et Sanz. 2. *De re crim. contr.* 61. *n.* 31. *et seqq.*

(2) Farinacc. *quæst.* 21. *n.* 14. *et seqq.* Clar. §. *fin. quæst.* 8. 9.

(3) Renazzi *lib.* 3. *c.* 11. §. 5. Math. *De crim. lib.* 48. *tit.* 15. *c.* 1. *n.* 2. ibique Nani *not.* 4.

(4) *Elements de la proced. crim. vol.* 2. *pag.* 439.

(5) Sabelli *Summ. div. tract. vol.* 4. *lib.* 1. §. 1. *n.* 10.

(6) Huc pertinent quæ circa pœnam arbitrariam, ceteraque hujusmodi ab juris nostri scriptoribus disputari solent, quæque suo loco enucleabuntur.

V. *Cui onus probandi incumbat.*

§. 520. Regula generalis juris est, *actorem* probare debere non *reum;* quisque enim intelligit, probandi onus in eum incumbere, qui dicit non qui *negat* (1). *Præsumptiones* vero *juris*, nec non *hominis* onus probandi in reum rejiciunt (2). Præterquam quod si reus ita crimen inficietur, ut hujusmodi negativa ad sui exonerationem aliquid affirmationis involvat, id ipse probare tenetur: in sua enim *exceptione* fit actor (3).

VI. *Unde criminales probationes hauriantur.*

§. 521. Crimina investigare, quod publicorum judiciorum objectum est, idem perinde sonat ac illorum vestigia persequi. Probationes igitur criminales ex factis hauriuntur, quæ criminis vestigia sunt. Hæc vero vestigia vel factum ipsum criminosum sunt, quod *flagrans crimen* dicitur (4), vel facta, quæ citra flagrans crimen illud demonstrant. Præterea quæ crimen demonstrant, vel facto criminoso *extrinseca* sunt, vel illi citra id, quod flagrans crimen constituit, *intrinseca* (5). Circumstantiæ, quæ facto criminoso *extrinsecæ* sunt, nullo egent artifi-

(1) Mathæus *lib.* 48. *tit.* 15. *C. l.* et Nan. *not.* 2.

(2) Voet *ad Pandect. lib.* 22. *tit.* 3. *n.* 9. conf. Menoch. *De arbitr. lib.* 1. *quæst.* 43. *per tot.* Mascard. *De probat. concl.* 1219. *et seqq.* limita semper quoad præsumptionis effectum, non quoad effectum probationis. Hæc latius patebunt, cum de diversis *absolutionis* modis erit quæstio.

(3) *Dig. lib.* 22. *tit.* 3. *l.* 5. 12. 17. Nani ad Math. *loc. cit. not.* 3. Negativam hanc *prægnantem* pragmatici vocant. Merol. *Prax. lib.* 4. *tit.* 59 *n.* 6.

(4) *Elements de la proced. crim. vol.* 1. *pag.* 246. ibi tamen *flagrans crimen cum crimine notorio* confunditur.

(5) Donell. *Com. lib.* 25. *c.* 5.

cio, ut vim probationis adipiscantur: probationes vero, quæ ex circumstantiis criminis *intrinsecis* hauriuntur, eatenus vi pollent probandi quatenus ingenii arte ad crimen referri possunt. Heinc vulgatissima apud rethores probationum divisio in *inartificiales*, et *artificiales* (1). Primis accensentur, I. *testium dicta*, II. *Reorum confessiones*, III. *instrumenta*, et *tabulæ*: secundis *argumenta*, et *indicia* (2).

TIT. II.

DE TESTIBUS.

I. *Testis quis, et quotuplex*.

§. 522. *Testis* est, *quem ad rei dubiæ faciendam fidem adhibemus* (3). Testes autem vel *instrumentales* sunt cum alicui *legitimo*, ac *judiciario* actui probando intersunt, qui nomine, et mandato sive expresso sive tacito judicis fit (4): vel *ordinarii* cum ab accusatore producuntur, vel ab judice ex officio cientur ut de crimine *judicialiter* fidem faciant (5). Cum testes qualitatibus præditi sunt, quæ a lege desiderantur, ut illis plena fides adhibeatur, *idonei*, *habiles*, *classici*, *omni exceptione*

(1) Mathæus *lib.* 48. *tit.* 15. *c.* 1. *n.* 3.

(2) Reorum confessio apud rhetores in probationum censum haud referebatur: ea enim accusatorem a probandi onere liberabat. Aliter se res habet, hodierni processus indole inspecta, vid. infra §. 548. Quomodo reorum confessiones in probationum censum *analiticus* processus referre debuerit, iste disseritur in *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 4. *cap.* 8.

(3) *Dig. lib.* 22. *tit.* 5. *l.* 1. *l.* 3. §. 3. 4.

(4) *Elements de la proced. crimin. vol.* 2. *pag.* 429. *not.* 24.

(5) Paoletti *Istruzioni crimin.* §. 3.

majores nuncupantur; sin minus, *inidonei*, *inhabiles*, *suspecti* (1).

II. *De testium idoneitate*.

§. 523. Testium fidei basis probabilitas est, quam ex experientia desumimus, neminem scilicet, qui veritati dignoscendæ idoneus sit, illam imminuere velle nisi id sua intersit (2). Duobus igitur principiis tota de testium idoneitate theoria constat: ut qui fidem facit *nec falli*, *nec fallere queat*: proinde caussæ omnes, quæ contrarium in teste evincunt, totidem inidoneitatis exceptiones sunt (3).

III. *Inidoneitatis caussæ recensentur*.

§. 524. Quoniam testis inidoneitas ex eo profluit, quod is vel decipi possit, vel velit decipere, hujusce inidoneitatis caussæ vel ab illius *intellectu*, vel a *voluntate* dimanant. Caussæ omnes physicæ, quæ imputationem ex crimine amovent quoad intellectum agentis (§. 177. *et seqq.*), si senectutem excipias, testium quoque inidoneitatem eadem proportione pariunt (4). Ad inidoneitatis caussas quod attinet, quæ ex testis voluntate descendunt, tum in eo fallendi consilium arguitur I. vel cum inter illum, et rem

(1) Cremani *lib.* 3. *c.* 24. §. 1. Farinacc. *quæst.* 62. Sunt qui differentiam statuunt inter testem idoneum, et omni exceptione majorem. *Elements de la proced. crim. vol.* 2. *p.* 491. *not.* 23.

(2) Carrard. *De la jurispr. crimin. part.* 2. *ch.* 3. *p.* 129. §. 2.

(3) Quodnam tempus inspici debeat, ut de testis idoneitate judicium feratur, disputat Guazzin. *ad defens. reor.* 28. *cap.* 8.

(4) Carrard. *loc. cit.* §. 1. Quæ imputabilitatem ab agente abscisse excludunt, ea, si testis sit, illius absolutam inidoneitatem inducunt, adeout ne in judicium quidem vocari queat. Ad fœminarum testimonium quod attinet, conf. *Delitti e pene* §. 13. De Simoni *Del furto e sua pena* §. 28. Math. *De crimin. lib.* 48. *tit.* 15. *c.* 2. *n.* 7.

de qua agitur, eæ relationes sunt, quæ illius fidem in suspicionem adducant, quæque testis *defectus in persona* dicuntur (1): II. vel cum ex illius depositionis tenore hujusmodi oritur suspicio, quod *testis defectus in dicto* nuncupatur (2).

N. 1. *Testis defectus in persona.*

§. 525. Testis defectus in persona ex eo deducitur, quod illius fides in judicis suspicionem venit I. vel ob publicam in eum animadversionem, II. vel ob crimen, III. vel ob rem, de qua in judicio agitur, IV. vel ob personam accusatoris et rei, V. vel ob probationis criminalis naturam.

§. 526. I. Quoad publicam animadversionem inidonei testes sunt, qui vel ob conditionem, vel ob aliquod vitæ genus non integri moris habentur. Jure Romano a testimonio dicendo arcebantur, qui ad bestias, ut depugnarent, sese locaverant: qui palam quæstum faciebant, vel fecissent: qui in vinculis, custodiave publica sunt: aut judicio publico damnati jam fuerint (3): non item, qui infamia sive juris, sive facti laboraverint (4).

§. 527. II. Quoad crimen, quod forte commiserint, nec non quoad infamiam, quæ ob illud lege inuritur, testes inidonei indiscriminatim habendi non sunt. Natura siquidem criminis serio est inspicienda, quæ si ea haud sit, quæ mendacii habitum in teste evincat, absolutam illius inhabilitatem constitue-

(1) Caravita *Inst. crimin. lib.* 1. §. *pr. cap.* 1. Farinacc. *De testibus quæst.* 55. *et seqq.*

(2) Carav. *loc. cit. cap.* 2. Farinacc. *ibid. quæst* 64. *et seqq.*

(3) *Dig. lib.* 22. *tit.* 5. *l.* 3.

(4) Hulric. Huber. *in Praelect. ad Pandect. dict. tit.* 2. 13. Quoad testes infamia notatos conf. Carrard. *De la jurisprud. crimin. p.* 2. *c.* 3. §. 2. *n.* 5. De Simoni *Del furto e sua pena* §. 27. *pag.* 260.

re nequit. Id autem ex prudenti judicis arbitrio ut plurimum pendet (1).

§. 528. III. Quoad rem, de qua in judicio agitur, testes minus idonei sunt I. criminis socii (2), II. qui ad se exonerandum testificantur (3), III. accusatores (4), IV. reorum defensores (5), V. quibus non immerito adjicies delatores, apparitores, cterosque judicio addictos (6), VI. eosque generatim, quorum interest testimonium dicere (7).

§. 529. IV. Quoad ad personam accusatoris, et rei, testes inidonei habentur I. qui illis vel consanguinitate (8), vel affinitate (9), vel amicitia (10) conjuncti sunt, II. inimici (11), III. qui jam contra reum testimonium dixere (12). IV. familiares (13), domestici (14), mercede conducti (15), V. qui alterutrius auctoritati quoquo modo subjiciuntur (16), VI. qui pretium pro testimonio dicendo receperunt (17),

(1) Cremani *lib.* 3. *c.* 24. §. 8. ac auctores in notis citati. Viles, et mendici indubitatæ testes fidei a DD. non reputantur. Boss. *De tort. test. n.* 8. Bocer. *disp. univ. disp.* 23. *cl.* 6. *n.* 42. vilem autem ex infima plebe ortum, vel *villanum* dicunt esse. Caravit. *Inst. crim. lib.* 2. §. 1. *cap.* 1. *n.* 43.

(2) Boss. *De indic. et conf. ante tort. n.* 184.

(3) *Dig. lib.* 22. *tit.* 5. *l.* 10. *Cod. lib.* 4. *tit.* 20. *l.* 10.

(4) Mascard *De probat. concl.* 26 *n.* 1.

(5) Cristin. *Decis. Cur. Belg. tom.* 2. *dec.* 103. *n.* 1.

(6) Vermigliol. *Cons. crim.* 3. *n.* 37.

(7) Farinacc. *De testib. quæstio* 60. *n.* 41.

(8) Grammat. *Dec.* 34. *n.* 17.

(9) De Marinis *De testibus n.* 25.

(10) Farinacc. *De testib. quæstio* 65. *insp.* 5.

(11) Farinacc. *loc. cit. quæstio* 53.

(12) Guazzin. *Ad defens. reor.* 29. *c.* 2. *n.* 27. 28.

(13) Mascard. *De probat. concl.* 756. *n.* 2.

(14) Glossa *Ad cod. lib.* 4. *tit.* 20. *l.* 3.

(15) Farinacc. *De testib. quæst.* 55.

(16) Caravit. *Instit. crim. loc. cit. n.* 3.

(17) Vivius *dec.* 171. *n.* 4. Testis corruptus non dicitur, qui aliquid pro pedario, et expensis a producente accepit. Menoch. *De arbitr. c.* 159.

aut alia quavis ratione subornati sunt (1), VII. demum qui ultro se ad testificandum exhibent (2).

§. 530. V. Quoad legitimæ probationis naturam testes minus habiles sunt, si formæ a lege præscriptæ in illorum examine servatæ non sint: cum scilicet injurati sunt (3), parte non citata auditi (4), nec legitime interrogati (5) vel cum *singulares* sunt (6).

N. 2. *Testis defectus in dicto.*

§. 531. Testes in dicto deficere, atque idcirco minus idonei censentur I. cum ejus, quod asserunt, causam scientiæ non allegant (7), II. cum vel impossibilia, vel inverisimilia testantur (8), III. cum sibi contrarii (9), varii (10), mendaces (11), vacillantes (12), dubii (13) in testificando apparent, IV. cum animose, vel per eumdem præmeditatum sermonem (14), vel nimis verbose (15), vel affectate deponunt (16).

(1) Mascard. *loc. cit. concl.* 1364. *n.* 5.
(2) Boss. *Tract. crim. tit. de oppos. contra test. n.* 29.
(3) Christin. *Dec. Belg. t.* 3. *dec.* 27. *n.* 13. *et seqq.*
(4) Vivius *Decis.* 78. De hac re fusius, cum de processus inquisitorii legitimatione occupabitur oratio.
(5) Caravit. *Inst. crim. loc. cit. cap.* 3. *n.* 21. Hæc ad oppositiones contra testium examen a DD. referuntur conf. Farinacc. *De testib. quæst.* 74.
(6) Gonzalez in *cap. veniens. n.* 3. *De. testib.* Testis unicus proprie in persona deficere, singularia autem in dicto, censetur, vide infra §. 538.
(7) Crusius *De indiciis part.* 1. *cap.* 79. Matth. *De crimin. lib.* 48. *tit.* 15. *c.* 4. *n.* 14.
(8) Bonfin. ad Bannim. gen. dict. Eccl. cap. 2.
(9) Nell. *De testibus n.* 116.
(10) Farinacc. *quæst.* 66. *n.* 8.
(11) Sabelli *Summ. divers. tract. vol.* 3. §. 14. *n.* 5.
(12) Mathæus *lib.* 48. *tit.* 16. *cap.* 2. *n.* 5.
(13) Farinacc. *quæst.* 68. *n.* 1.
(14) Bartol. *Ad dig. lib.* 22. *tit.* 5. *l.* 3.
(15) Millæus *Prax. crim.* §. *quart. test. verb. interfuisse n.* 19.
(16) Mascard. *De probat. p.* 3. *concl.* 1374. *n.* 4.

IV. *Personæ, quæ a testificando excipiuntur.*

§. 532. Pœnarum objectum securitas publica, quam leges haud aliter comparant quam mores, ac primæva naturæ jura tuendo. Moribus absonum, ac naturæ juribus abnorme procul dubio foret, si quis in perniciem illius testificari cogeretur, quem arctiori vinculo naturæ obstrictus amore, et benevolentia prosequitur. Nefas igitur tamquam testes adhibere patrem, ut in filium deponat, virum in uxorem, fratres in fratres, ac sorores. Hi testes *excepti* dicuntur, ac tum tantum, consulto prius Principe, adhibentur, cum de atrocioribus agitur criminibus intra domesticos parietes perpetratis, quorumque nulla potest aliunde hauriri probatio (1).

V. *Personæ, quæ a testificando excusantur.*

§. 533. Nonnulli præterea sunt, qui inviti in jus venire, et testimonium dicere non coguntur. Senes videlicet, valetudinarii, ingenuæ mulieres, qui aliquo funguntur publico munere, ac sine reipublicæ detrimento nequeunt arcessiri: viri illustres, et qui supra illustres sunt (2).

§. 534. Attamen hisce personis omnibus eatenus testimonium nunciari nequit quatenus in judicium vocantur. Quod si Judex, vel actuarius illius mandato illorum adeat domum, nulla prorsus excusatio eos amplius a testificando potest eximere (3).

(1) Cod. Leopold. *art.* 28. Cum tales adhibendi sunt testes, *necessarii* dicuntur, Carpzov. *prax. crim. quæst.* 114. *part.* 3.
(2) *Dig. lib.* 22. *tit.* 5. *l.* 16. Cremani *lib.* 3. *cap.* 25. §. 6.
(3) Donell. *ad dig. lib.* 22. *tit.* 5. *l.* 19. *n.* 8.

VI. *De legitima probatione per testes.*

§. 535. Legitima per testes probatio (si moralem legis certitudinem inspicias) (§. 509.) non ex unius testimonio eruitur, cui numquam plene fidendum quantacumque demum testis dignitate præditus sit (1), sed ut res, de qua agitur, judici plene sit explorata, duorum saltem testium omni exceptione majorum, ac sibi invicem ut ajunt *contestium* depositio requiritur (2). Contestes dicuntur cum perfecte testificando conveniunt I. de tempore, II. loco, III. persona, IV. ac circumstantiis omnibus, quæ crimen constituunt (3).

§. 536. Probationis per testes fundamentum humana auctoritas est; experientia namque docuit, nullum impudens esse mendacium, quod teste careat; contra vero metui saltem prudenti locum non esse, cum duorum dignorum fide testimonia inter se consentiunt (4).

VII. *An per testes inidoneos res plene probetur.*

§. 537. Testes vel ita inhabilitate laborant ut ad testificandum nullimode admittantur, quales ii sunt, qui rerum dignoscendarum facultate penitus carent (5), vel ideo inidonei censentur quia illorum fi-

(1) Math. *De criminib. lib.* 48. *tit.* 15. *c.* 3. *n.* 1.

(2) *Dig. lib.* 48. *tit.* 18. *leg.* 9. §. 1. *l.* 12. *l.* 20. Boehmer. *Elem. jurispr. crim. sect.* 1. *c.* 11. §. 197.

(3) Gomez *Variar. resolut. vol.* 3. *cap.* 12. *n.* 10. Farinacc. *quæst.* 64. *n.* 29.

(4) Puffendorf. *lib.* 5. *cap.* 15. §. 9. Speciosam potius, quam veram duorum testium necessitatis rationem affert Montesquieu *Esprit. des loix liv.* 12. *c.* 3. Conf. Servin *De la législat. crimin liv.* 3. *pag.* 402. Thomas. *Dissert. de fid. juridic.* §. 54.

(5) Cremani *lib.* 3. *cap.* 24. §. 5.

des haud satis est explorata. Hi autem ad testificandum admittuntur quidem, at pro re nata tantum illorum credibilitas est æstimanda. Si contestes sint, at non omni exceptione majores, hujusmodi æstimatio ex circumstantiis deducitur, ex quibus, utrum integræ fidei reapse sint, urgui possit. Si omni exceptione majores, at non contestes, quænam illorum singularitas sit, est sedulo inspiciendum.

§. 538. Testis *unicus* dicitur, cum is solus de controverso facto testificatur: *singularis* cum, etsi alii de eodem facto deponant, in ejus circumstantiis, vel qualitatibus enarrandis cum ceteris non convenit (1).

§. 539. Testes singulares sunt, ut pragmatici docent, vel *singularitate obstativa*, vel *diversificativa*, vel *adminiculativa*, quam et *cumulativam* vocant (2). Singulares singularitate obstativa testes dicuntur, cum testimonium unius testimonio alterius ita adversatur, ut alterutrum falsum sit oporteat (3): ex singularitate diversificativa, cum circa solas accessorias facti circumstantias inter se discrepant, in factum autem principale consentiunt (4): demum ex singularitate adminiculativa, cum de circumstantiis equidem diversis singulariter deponunt, sed ea ratione, ut nec sibi invicem pugnent, et circumstantias ita conjungere liceat, ut ad factum principale, de quo agitur, commode referantur (5).

(1) Heinc pragmatici, testem unicum in persona deficere, singularem in dicto, contendunt. Conf. Farinacc. *De testib. quest.* 63. *n.* 1. *et. quæst.* 64. quamvis in nullum inter testem *unicum* et *singularem* discrimen adinveniri fateatur. Hoc vero discrimen haud rejicit Strykius *Dissert. de semipl. probat. exist. cap.* 4. *n.* 25.

(2) Struvius *Syntagm. JC. Exerc.* 28. *th.* 48.

(3) Boer. *Decis.* 23. *n.* 45.

(4) Struvius *loc. cit.* Tres diversificativæ singularitatis species DD. enumerant, de quibus conf. Caravit. *Inst. crim. lib.* 2. §. 1. *cap.* 2. *n.* 15. 16.

(5) Mascard. *De Probation. vol* 3. *concl.* 1153. *n.* 25.

§. 540. Testium inidoneitas sive ex his pendeat, quæ vitium intellectus, aut voluntatis in teste evincunt (§. 523.), si ex illorum singularitate dimanet, cum legis determinationem haud recipiat (§. 509.), plenæ ac legitimæ probationi impedimentum est (1). Testium namque fides in hypothesi ex judicis arbitrio, et pro re nata tantum valet æstimari (§. 511.).

VIII. *De testium fide, ac auctoritate æstimanda.*

§. 541. Fides, quæ testium dicto adhibetur, sive de iis agatur, qui plenam probationem suppeditando pares sunt, sive de iis, quorum auctoritas pro re nata tantum, ac judicis arbitrio æstimari potest, critices, ac civilis libertatis regulis innitur tota. Generales de testium fide æstimanda regulas ob oculos judicum leges quantum fieri potest exhibere conabuntur (2). I. Nulla testium fides, qui physica, vel morali rerum dignoscendarum impossibilitate laborant (3). II. Si de factis agatur, quæ oculis subjiciuntur fidelibus, testes *de visu,* non *de auditu* adhibendi (4), et si adhibeantur semiplenam ut plurimum probationem suppeditant (5). III. Testes inidonei eo facilius admittuntur quo idoneorum adhibitio difficilior. Ob hoc tamen illis major non adhibetur fides (6). Testes inidonei eo credibiliores sunt, quo magis, illorum moribus inspectis, vitæ ratione cognita, ceterisque facti

(1) Conc. *Prax.*, de qua Gomez. *Var. resol.* 12. *n.* 26. Berlich. *Pract. conclus.* 36. *n.* 17. Disc. Cremani *lib.* 3. *c.* 26. §. 14. *et seqq.*

(2) Filangieri *lib.* 3. *p.* 1. *cap.* 15.

(3) Carrard. *De la jurispr. crimin. part.* 2. *ch.* 3. §. 1.

(4) Farinacc. *De test. quæst.* 69. *cap.* 1. *n.* 1.

(5) Filangieri *lib.* 3. *p.* 1. *c.* 15. *can.* 7.

(6) Huc referri possunt quæ habet Boehmer. ad Carpzov. *quæst* 114. *obs.* 4.

circumstantiis rite perpensis, illos minime mentitos fuisse apparebit: quominus id, de quo testantur, sibi invicem comunicare potuerint (1), quominus, si defectu in dicto laborant, in persona deficiunt, et viceversa.

§. 542. IV. Testes singulares ex singularitate obstativa vel ex singularitate diversificativa circa facti substantialia minime probant (2): circa facti accessoria quo facilius conciliari possunt eo credibiliores sunt (3). Ex singularitate adminiculativa eo fortius probant, quo minus defectum in persona, vel in dicto patiuntur (4), quantoque majus factum, de quo testantur relationem cum eo de quo quæritur habet (5).

§. 543. V. Quo directius publica judicia publicam securitatem respiciunt, quominus publici mores, ac politica civium conditio accusationem voluntariam admittunt, eo procliviores sint leges oportet in testibus inidoneis admittendis, dummodo reo sartum, tectumque sit contra illos excipere (6).

§. 544. VI. Pœnam nemo sibi consciscere, ac jus dicere potest. Testes igitur reapse inidonei, reo consentiente, idonei evadere nequeunt, nec, si sint excepti, in jus vocari (7).

§. 545. VII. Plus fidei testi adhibetur, qui adfirmat, quam qui negat (8). Testis defectus in persona ab eo, qui illum produxerit sive accusator sit, sive reus, objici amplius non potest (9).

(1) Servin *De la législat. crimin. liv.* 3. *pag.* 404. *in fin.*
(2) Caravita *Inst. crimin. lib.* 2. §. 1. *c.* 2. *n.* 3.
(3) Cremani *lib.* 3. *cap.* 26. §. 9. *ad med.*
(4) Crus. *De judic. part.* 1. *c.* 71.
(5) Disc. *Prax. ut infra.* §. 545.
(6) Heinc in praxi obtinet, ut testes omnes quicumque ii demum sint, dummodo de *exceptis*, vel *natura inidoneis* haud agatur, salvis, ut inquiunt, exceptionibus, admittuntur semper.
(7) Conf. Cl. Cremani *lib.* 3. *cap.* 24. §. 19.
(8) Farinacc. *De testib. quæst.* 65. *n.* 233.
(9) Regula hæc, cui altera adversari videtur, quam posui-

§. 546. VIII. Homines a lege innocentes præsumuntur (§. 515.): hæc juris præsumptio id necessario efficit, ut testes, qui de crimine in aliquem deponunt generatim inidonei præsumendi sint; doceant igitur oportet de propria idoneitate, præsertim cum eorum vitæ ratio minime perspecta sit (1).

IX. *De peritis*.

§. 547. Quia testes scientiæ caussam adducere debent semper (§. 531.), cum de factis probandis agatur, quorum recta cognitio ex scientiæ alicujus, vel artis peritia pendeat, testes non undequaque, ac indiscriminatim, arcessendi sunt, sed ii tantum adhibendi, qui scientiam, vel artem, de qua agitur, callent (2). Hi vero testes *periti* dicuntur: quibus omnes applicantur regulæ, quas circa testium fidem æstimandam tradidimus, hoc uno tamen adhibito discrimine, quod cum de his deponat, quæ sub sensus cadunt, ac de eo tantum, quod factum est, non a quo factum sit (3), eo credibiliores sunt, quo ars seu

mus in præced. §. plures limitationes patitur. Illa namque nec ad testes exceptos, nec natura inidoneos porrigitur. Insuper quamvis a producente testis defectus *in persona* numquam nequeat allegari, defectus tamen *in dicto* utiliter allegatur semper. Ceteras sublimitationes conf. penes Farinacc. *De testib. quæst.* 54. *n.* 204. *et seqq.* Utrum autem regula qua statuitur, ut testis contra producentem plene probet, quæque in civilibus negociis passim admittitur, perinde in criminalibus, quoad reum saltem admitti valeat, subdubito, conf. Farinacc. *loc. cit. n.* 78. *et seqq.*

(1) *Dig. lib.* 22, *tit.* 5. *l.* 2. Zuflius *De legitim. proc. lib.* 1. *quæst.* 3. *n.* 2, id quandoque in praxi servatum fuisse testatur. Disc. com. schol. ut penes Carrer. *Pract. crim. in l. obs. n.* 165. Bajard, *ad Clar. quæstio* 66. *n.* 46. Uberiora de probatione per testes principia, ac regulas invenies in opere *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 4. *cap.* 9.

(2) *Elements de la proced. crimin. ch.* 4.

(3) Cremani *lib.* 3. *c.* 12. §. 12.

scientia, cujus principiis ad physicas facti caussas detegendas utuntur, securioribus fundamentis innititur (1).

T I T. III.

DE CONFESSIS.

I. *Confessio quid, et quotuplex.*

§. 548. *Confessionem* dicimus *qualemcumque contra se pronunciationem, qua reus crimen, quod illi imputatur, commisisse testatur* (2): idque fit vel cum simpliciter, et absolute quis crimen fatetur, vel cum iis sub circumstantiis fatetur, quæ imputationem civilem criminis vel penitus destruere, vel saltem minuere videantur. Illam *simplicem*, hanc *qualificatam* confessionem vocant (3). Præterea confessio alia *legitima* est, alia *illegitima* (4).

II. *Confessionis* legitimæ *requisita enumerantur.*

§. 549. Confessio, ut legitima sit, I. in judicio fieri debet, quæ *judicialis*, non extra judicium, quæ *extrajudicialis* dicitur (5), II. in judicio criminali, non civili (6), III. coram judice competente (7), IV. ad judicis interrogationem (8), V. principaliter

(1) Brissot de Warvill. *Bibliot. etc.* 10. *vol.* 10. *pag.* 96. *et seqq.*

(2) Quintil. *decl.* 313. Caravit. *Inst. crim. lib.* 2. §. 2. *in princip.*

(3) Ambrosin. *Proc. inform. lib.* 2. *c.* 6. An hujusmodi scindi possit confessio, disputant. Fab. *in suo cod. lib.* 9. *tit.* 10. *def.* 6. Mascard. *De probat. conc.* 868. Fachin. *contr. lib.* 13. *c.* 42. Jul. Clar. *lib.* 5. *quæst.* 55. Boer. *dec.* 245.

(4) Cremani *lib.* 3. *cap.* 37. §. 7.

(5) Foller. *Prax. crim.* 3. *et si confitebuntur.*

(6) Alphan *Jur. crim. lib.* 3. *tit.* 17. §. 27.

(7) Guid. Pap. *quæst.* 342.

(8) Heinc in uno judicio emissa eidem reo in alio haud præjudicat. Math. *De criminib. lib.* 48. *tit.* 16. *c.* 1. *n.* 5. *et n.* 8.

non incidenter (1), VI. omnia, quæ intelligendi facultatem, vel libertatem minuunt, confessionem illegitimam efficiunt (2), VII. *ultronea* esse debet, non spe veniæ (3), aut suggestionibus elicita (4), VIII. *vestita*, non *nuda*, quam nullæ videlicet facti circumstantiæ comitentur (5): hisce facti circumstantiis aliunde probatis, exacte respondens (6), IX. quam delicti materialis (§. 514.) legitima præcesserit probatio (7), X. quæ circa possibilia, ac verisimilia versetur (8), XI. *univoca,* non per nutus, et gestus (9): serio non per jocum emissa (10), XII. *constans*, non revocata (11): sive id fiat *in continenti*, etiamsi de errore haud constiterit (12): sive *ex intervallo* ante latam sententiam, si de illius errore constiterit, XIII. *expressa,* non *tacita,* quæ scilicet a pacto, vel transactione super crimine desumitur (13), XIV. *vera,* non *ficta*, quæ ex rei contumacia, vel ex illius silentio legitimis interrogationibus arguitur (14).

(1) *Elements de la proced. crimin. ch.* 10. *pag.* 451. Caravit. *Inst. crimin. lib.* 2. §. 2. *sect.* 1. *n.* 21.

(2) Renazzi *lib.* 3. *cap.* 10. §§. 6. 7. 12.

(3) Mathæus *loc. citat. n.* 16. conf. de Simoni *Del furto e sua pena* §. 19. *pag.* 284.

(4) Guazzin. *De reor. defens.* 32. *c.* 22.

(5) Cremani *lib.* 3. *cap.* 27. §. 5.

(6) Boehmer. *Elem. jurispr. crim. sect.* 1. *cap.* 11. §. 209. Ambros. *Proc. inf. lib.* 4 *c.* 5. *n.* 10. Muscatell. *Prax. crimin. in proem. n.* 3. 6. *et seqq.* Fab. *in suo cod. lib.* 9. *tit.* 21. *cap.* 27.

(7) Guazzin. *Ad defens. reor.* 32. *cap.* 1.

(8) Guazzin. *loc. citat.* 32. *c.* 9.

(9) Oldekop. *tit.* 4. *obs.* 3. 21.

(10) Boehmer. ad Carpzov. *quæst.* 126. *obs.* 5.

(11) Jul. Clar. *Pract. crim. quæst.* 21. *n.* 39.

(12) Guazzin. *Ad reor. defens.* 32. *c.* 17.

(13) Mascard. *De probat. concl.* 449. *et seqq.* De Angelis *De confess. lib.* 2. *quæst.* 34.

(14) Boehmer. *Elem. jurispr. crim. sect.* 1. *c.* 11. §. 218. Fab. *lib.* 7. *tit.* 24. *def.* 7.

III. *De probatione per reorum confessiones.*

§. 550. In pecuniariis causis, cum quisque de re sua pro lubitu possit statuere, nulla juris ratio vetat quominus *confessus pro judicato* habeatur (1). In criminalibus vero, cum nemini liceat sibi pœnam consciscere, reorum confessiones super criminibus; quæ pœnam pecuniaria severiorem ingerant, tanti æstimandæ sunt, quantum id historicæ certitudinis, ac libertatis civilis regulæ simul junctæ suadent.

§. 551. Nil apud pragmaticos non solum, sed et cultiores Juris Romani interpretes effato illo frequentius, reorum confessionem scilicet *reginam probationum* esse, *probationemque probatam* (2), quæ sententia quantum vera sit, est operæ pretium inquirere.

§. 552. Quæcumque confessio contra se pronunciatio est (§. 548.): nemo contra se dicit nisi ad id aliqua utilitate cogente. Confessio igitur nihil aliud est, quam sui contra se ipsum attestatio propriæ utilitatis causa facta. Nemo contra sibi sanguine conjunctos testis auditur (§. 532.): testis vero, qui aliquid utilitatis ex sua attestatione sumit inidoneus est (§. 529.). Hæc duo igitur juris nostri axiomata fallunt, cum de reorum confessionibus agitur (3).

§. 553. Legitimæ probationis per testes fundamentum illud est, quod duo saltem testes omni exceptione majores factum de quo agitur asserant (§. 535.). Reorum confessio unius inidonei testis assertionem dumtaxat exhibet.

(1) *Dig. lib.* 42. *l.* 3. *tit.* 2.
(2) Mirogli *Istruz. teorico-pratiche crim. cap.* 6. *n.* 224.
(3) Huc referri commode possunt translatitia illa — nemo testis contra se ipsum — non auditur perire volens — Hæc quoad eum tantum valere quidam contendunt, qui ultimo damnatus supplicio adpellare recusat ad text. in *l.* 6. *dig. lib.* 49. *tit.* 5.

§. 554. Moralis certitudinis basis analogia est, qua docemur, id quod plerumque accidit, iisdem recurrentibus circumstantiis, accidere debere. Experientia docuit, innocentes sæpius propriis sibi pœnas conscivisse confessionibus, quam duobus testibus omni exceptione majoribus crimen asserentibus pœnas subierint (1). Unde fit, ut reorum confessionibus perinde ac probationi per testes minime fidendum videatur.

§. 555. Correi in correum attestatio nil nisi probationem semiplena minorem perhibet (2). Ceteroquin illius confessio quoad se plenæ probationis vim adsequitur: quo casu eadem probatio plene simul, et semiplene fidem eidem judici facit: quo nihil absurdius.

§. 556. Argumentum a causa civili ad criminalem caussam, quo sæpe interpretes abusi sunt, negative non adfirmative valere autumant (3). Regula privatorum judiciorum est, prohibitum contrahere prohibitum confiteri (4). Prohibitus igitur pœnam sibi consciscere prohibitus crimen confiteri oportet sit, ob quod pœna irrogatur.

§. 557. Reorum confessiones pro facti veritate sumendas non esse, juris Romani auctoritas satis evincit. Divus enim Severus rescripsit, confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, ubi nulla probatio religionem cognoscentis instruat (5).

(1) Conf. Richer, et Pitaval. *Caus. celebr.* Heinecc. *Opusc. de relig. judic.* §. 31.

(2) Vide infra §. 569.

(3) Math. *De criminib. lib.* 48. *tit.* 16. *c.* 1. *n.* 5.

(4) *Rot. Rom. Reo. Dec.* 119. *n.* 5. *p.* 7.

(5) *Dig. lib.* 48. *tit.* 18. *l.* 1. §. 17. quam nec de confessione tormentis extorta, nec de extrajudiciali confessione, nec de ea, quæ ad crimen, quod non apparet, refertur, loquutam esse, contra Mathæi sententiam demonstrat Cl. Nani *in suis animadv. lib.* 48. *tit.* 16. *c.* 1. *not.* 1.

§. 558. Age vero: undenam tanta reorum confessionibus fides? (1) Ex eo profecto, quod judicia non quasi veritatis criterium, sed quasi certamina habita sunt (2). Probationes accusatoribus arma: reo criminis inficiatio. Criminis confessio armorum relictio quoad reum visa est; heinc ovantium scribarum conclamatio, qua, sæpius criminalia obstrepunt subsellia — *habemus confitentem reum* — (3).

TIT. IV.

DE INSTRUMENTIS

I. *Instrumenta quæ sint.*

§. 559. *Instrumentorum* nomine quantum late patet *ea omnia veniunt, quibus causa instrui potest* (4). Angustiori significatu instrumenta *omne literarum genus* complectuntur, *queis aliquid civile, vel criminale negocium peragitur* (5).

(1) Regerunt adversarii, reum non ut pœnam sibi decernat, sed ut veritati obsequatur, crimen fateri. Esto: at quis talem confessionis originem fuisse pro certo sciet? Non inficiabor, quotquot sumus, ad veritatem dicendam insito quodam animi pathemate compelli. Ast qui veritatem in sui perniciem fatetur, animam pudori posthabet, quod an scelesti hominis sit, alii judicent. Ceterum ea fuit alicubi reorum confessionum fides, ut etiamsi ii convicti fuissent, si crimen negassent, ordinaria pœna haud afficerentur. Bassan. *ad Scip. prax. crim. lib.* 6. *c.* 3. *n.* 27.

(2) Conf. Mario Pagano *Saggi politici* 2. c. 3.

(3) *Plan. de legisl. en mat. crimin. ch.* 5. §. 2. Non defuere et inter pragmaticos, qui vim plenæ probationis reorum confessionibus denegaverint. *Elements de la proced. crimin. vol.* 2. *pag.* 455. Contra sentiunt Servin *De la legislation crimin. liv.* 3. *pag.* 387. Cremani *lib.* 3. *cap.* 27. §§. 8. 9. Conf. Paul. Risi *Animadv. ad jur. crim pertin. de probat.* §. 1. Carrard. *De la jurisprud. crimin. part.* 2. *ch.* 2. Filangieri *lib.* 3. *p.* 1. *cap.* 10. ac præ ceteris cl. Poggi *Elem. jurispr. crim. lib.* 1. *cap.* 2. §. 59.

(4) *Dig. lib* 22. *tit.* 4. *l.* 1.

(5) *Dig. eod. l.* 4.

§. 560. *Instrumenta*, seu *tabulas* in publicis judiciis dicimus *literas, quas reus propria manu exaravit, quæque ad criminis probationem referri possunt*. Literæ manu rei exaratæ vel crimen ipsum constituunt, aut criminis confessionem continent: eæ autem vel a reo ipso in totum *conscriptæ*, aut *subscriptæ* tantum sunt: vel solus illis reus manus admovit, vel publici tabellionis, aut testium subscriptione muniuntur. Cum literæ a reo tantum exaratæ sunt, vel illas a se conscriptas fuisse ipse ultro fatetur, vel denegat. Si deneget, *literarum collatio* cum his, quas a reo conscriptas fuisse aliunde patet, peritorum ope adhibetur (1).

II. *De fide instrumentorum*.

§. 561. Cum scriptura criminis confessionem, non crimen ipsum perhibet, etiamsi a duobus testibus subscripta, ac a publico tabellione recognita, ut inquiunt, sit, utpote extrajudicialis confessio, vim plenæ probationis assequi nequit (2). Tabellio enim confessionem recipere nequit, nisi ei ab judice merum imperium demandatum sit (3). Si reus in judicio scripturam agnoscat ut suam, distinguendum: I. vel scripturam exarasse fatetur et crimen inficiatur, II. vel et ipsum fatetur crimen. Ad primum quod attinet, is suam extrajudicialem confessionem ratam habet, et super indicio, quod inde eruitur, confessus est: altero casu crimen ex illius judiciali confessione non ex scriptura probatur (4).

§. 562. Cum scriptura crimen constituit, quæ testium subscriptionem præsefert, subdistinguendum:

(1) *Novell.* 73. *cap.* 1. *de instr. caut. et fid.*
(2) Boehmer. *Elem. jurispr. crim. sect.* 1. *cap.* 11. §. 214.
(3) Mathæus *De criminib. lib.* 48. *tit.* 16. *c.* 1. *n.* 4.
(4) Boehm. *loc. cit.* §. 215.

I. aut crimen ejus naturæ est, ut subscribentes criminis complices constituat, puta si mandatum ad delinquendum exhibeat, II. vel ejus naturæ, quæ complicitatem in subscribentibus haud evincat. Priori casu cum subscribentes complices sint, chirographi authenticitatem probare minime possunt. Altero vero casu si reum chirographum exarasse in judicio testentur, criminis tum in genere, tum in specie probatio ex illorum dictis adstruitur, non a chirographo, qui ad summum in hypothesi delictum materiale constituit. Si chirographus tabellionis subscriptione præditus sit, idem dicendum (1). Quamvis enim tabellio publica fide gaudeat quoad effectus civiles, quis quæso assentietur, eamdem illi tribui posse fidem quoad criminales effectus? (2)

§. 563. Si de scriptura agatur, quæ cum crimen constituat a reo tantum exarata est, illamque reus se exarasse in judicio fateatur, hæc judicialis confessio dummodo legitima sit criminis plena probatio est, at chirographum per se nihil probat (3). Si vero reus scripturam a se exaratam fuisse inficietur, ac literarum collatione opus sit, quavis demum ratione illarum adpareat identitas, probatio, quæ ex literarum eruitur identitate, ex opinione peritorum pendet,

(1) Disc. Matheu et Sanz *De re crim. controv.* 28. *n.* 50. Is enim judicialem testium interrogationem, ad instrumenta quod attinet, despicit omnino n. 9.

(2) Id et de alia quavis publica persona dicendum puto, quidquid aliter senserit Filangieri *lib.* 3. *p.* 1. *cap.* 15. *Canoni di giud. per la prova scritt. can.* 1. In publicis enim judiciis duo saltem testes omni exceptione majores rite, recteque in judicio interrogati plenam criminis probationem perhibent. Conf. Farinacc. *quæst.* 84. *n.* 2. contra sentit Matheu et Sanz. *De re crimin. controv.* 28. *n.* 18. 19.

(3) Valenz. *Cons.* 112. *n.* 45. Vela *dissert.* 11. *n.* 26. *et dissert.* 23. *n.* 3. Etiam cum reus suum profitetur chirographum, literarum collationem haud prætermitterem, ut confessio magis magisque credibilis fieret.

quæ quamvis moralem certitudinem hominis parere queat, moralem legis certitudinem exhibendo impar omnino est (§. 509.) (1). Fatendum igitur, ex instrumentis *in se consideratis* semiplenam criminum probationem oriri, plenam non æque (2).

TIT. V.

DE ARGUMENTIS, ET INDICIIS.

I. *Indicia definiuntur.*

§. 564. ***Indicia*** ab indicando dicta ***circumstantiæ sunt, quæ judicis ingenio juxta critices regulas cum crimine, ejusque auctore verisimiliter conjunctæ considerari possunt*** (3). Quia vero hæc verisimilis connexio intra critices regularum ambitum adstrui potest, ac critices regulæ quæ publica dirigunt judicia a legibus quantum fieri potest designantur (§. 440.), indicia in ***legitima*** ac ***illegitima*** dispescuntur. Illa, quæ plus, minusve verisimilem connexionem habent cum crimine: hæc, quæ nullam excogitabilem (4).

(1) Brissot de Warville *Théorie des loix crimin. ch.* 5. *sect.* 5. *Elements de la proced. crimin. vol.* 2. *p.* 429. Difficultatem non tollunt, quæ Mathæus docet, in Gallia Senatores adhibuisse in interrogando majestatis Bironio *lib.* 48. *tit.* 13. *c.* 3. *n.* 2.

(2) Conc. Praxis, de qua Farinaccius *cit. quæst.* 84. Is vero ita regulam limitat, ut quemadmodum observat Sanzius, mens non valeat percipere, an neget, adfirmetve. Ad jus Romanum quod attinet, procul dubio est, crimina per instrumenta, et tabulas plene probari, ut erudite vindicavit Ant. Mathæus *De criminib. lib.* 48. *tit.* 15. *cap.* 5. cui add. *Matheu et Sanz. dict. controv.* 28. Ad jus criminale politicum quod spectat conf. Carrard. *De la jurisprud. crim. part.* 2. *ch.* 4. §. 2. Servin. *De la législat. crimin. liv.* 2. *pag.* 339. Cremani *lib.* 3. *cap.* 23. Plura ad instrumentorum fidem quod attinet invenies in opere *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 4. *cap.* 10.

(3) Boehm. *Elem. jurispr. crimin. sect.* 1. *c.* 6. §. 108.

(4) Renazzi *lib.* 3. *c.* 14. §§. 3. 4. Math. *De crim. lib.* 48. *tit.* 16. *c.* 3. *n.* 12. 13.

II. *De legitimis indiciis*.

§. 565. Legitima indicia vel *necessaria*, vel *contingentia* sunt. Necessaria, quorum connexio cum crimine necessaria est: contingentia, quorum mere possibilis (1). Cum necessaria probatio in his, quæ circa historicam veritatem versantur, nequeat intelligi, abunde patet, primam connexionis speciem ad ea tantum referri posse, quæ physicam certitudinem admittunt, adeo ut indicia necessaria factum equidem criminosum, non criminis auctorem demonstrent (2).

§. 566. Indicia contingentia, quorum nos heic tractationem aggredimur, aut *probabilem connexionem* cum crimine habent, aut *verisimilem* tantum. Illa *proxima*, hæc *remota* dicuntur (3). Indicia sive proxima sint, sive remota, vel omnibus ferme delictis conveniunt, vel ad certa dumtaxat delicta quadrant: illa *communia*, vel *generalia* dicuntur: hæc *propria* (4).

§. 567. Innumeræ delictorum qualitates, innumeræ circumstantiæ: innumeri criminum patrandorum modi. Arduum igitur, ne impossibile dicam, foret uberrimam indiciorum segetem ita perstringere, ut unicuique propria decerneretur fides (5).

(1) Mathæus *De criminib. lib.* 48. *tit.* 15. *cap.* 6. *n.* 1.
(2) Exempl. indicii necessarii exhibet Math. *loc. cit.*
(3) Boehmer. *Elem. jurispr. crim. sect.* 1. *c.* 6. §. 112.
(4) Clar. §. *ultim. quæst.* 20.
(5) *Dig. lib.* 22. *tit.* 6. *l.* 2. De indiciis fuse disserunt Farinacc. *De Indiciis, et tort.* Menoch. *De arbitr. quæst.* 85. *et de præsumpt. lib.* 1. *quæst.* 88. 89. Sabelli in sua præfatione, quæ praxi universæ præmittitur.

III. *Indicia communia proxima*,

§. 568. Indiciis communibus proximis, seu mavis probabilibus adnumerantur: I. Inventio rei in loco perpetrati delicti, nec non tempore, quo illud perpetratum est (1). II. Cujuscumque rei penes illum repertio, quæ ad crimen commissum pertinet (2): dummodo tamen nulla harumce reperitionum probabilis adducatur caussa, quæ relationem cum crimine excludat. III. Auxilium facinoris præstitum in eo delicti genere, de quo agitur (3). IV. Extrajudicialis confessio (4). V. Super crimine transactio (5). VI. Unius idonei testis assertio (6).

IV. *Indicia communia remota*.

§. 569. Indiciis remotis, seu verisimilibus accensentur: I. Delinquendi caussa (7). II. Utilitas prodiens a crimine (8). III. Intentio delinquendi ante delictum quovis modo verbis expressa (9). IV. Fama dummodo tamen ante rei prehensionem exorta,

(1) Carpzov. *quæst.* 120. *n.* 34.

(2) Carrer. *Prax. crim. tit. de indic.* Disc. Ant. Math. *lib.* 48. *tit.* 16. *c.* 3. *n.* 11.

(3) Boehmer. *Elem. jurisp. crimin. sect.* 1. *c.* 6. §. 128.

(4) Crus. *De indic. p.* 18. conf. Math. *loc. cit. n.* 10.

(5) Carpzov. *quæst.* 121. *n.* 56. Hoc indicium haud memorat Farinaccius. Quando transactio super crimine indicium non constituat docent Conciol. *Resolut. crimin. verb. pax. et resol.* 17. Urceol. *De Transact. quæst.* 57. Math. et Sanz *De re crim. controv.* 27. Sabelli *in sum.* §. *pax. n.* 2. Non defuere qui ex transactionis productione plenam criminis probationem erui posse voluerunt, quos refellit Bonfin. ad Bannim. *gen. dict. Eccles. cap.* 34.

(6) Carpzov. *quæst.* 122. *n.* 17. conf. Math. *loc. cit. n.* 9.

(7) Farinacc. *quæst.* 52. *n.* 144.

(8) *Elements de la proced. crimin. vol.* 2. *pag.* 442.

(9) Carpzov. *loc cit. n.* 50.

nec qui sit famæ auctor adinveniatur (1). V. Fuga, quam forte reus tempore perpetrato delicto proximo arripuit (2). VI. Inculpatio læsi (3). VII. Trepidatio, pallor in actu deprehensionis (4). VIII. Vita anteacta, delinquendi habitus (5). IX. Mendacium (6). X. Socii criminis nominatio (7).

V. *De probatione per indicia.*

§. 570. Tantam esse indiciorum varietatem, ut ad liquidum perduci non possint nisi id arbitrio judicis relinquatur, nemo est, qui non videat. Quæ argumenta igitur ad quem modum probandæ cuique rei sufficiant nullo certo modo a legibus definiri possunt (8); alioquin nulla plena probatio, nisi quæ a lege ipsa statuitur (§. 511.): plenam itaque probationem, quæ ex indiciis antea a lege haud expressis adstrui possit, neutiquam intelligimus.

§. 571. Concedimus libenter, cum indiciorum cumulum aliquoties posse contingere, ut his in unum locum collatis, judices certam sumere scientiam, non suspicionem maleficii, ejusque auctoris possint. At moralis certitudo, quæ judici ex indiciis suppetit, tota *artificialis* est, ac ab illius ingenio, arbitrioque pendet: nec ea deprehenditur, quæ a certis facti circumstantiis, quæ lex diserte determinaverit, eruatur. Ex quo colligitur, probationem per indicia opinionem equidem hominis, non legis opinionem pro

(1) Farinacc. *quæst.* 47.
(2) Menoch. *De præsumpt. lib.* 1. *quæst.* 89. *n.* 36.
(3) Fab. *in suo cod. lib.* 9. *tit.* 21. *def.* 26.
(4) Math. *loc. cit. n.* 18.
(5) *Quæst.* 120. *n.* 17.
(6) Farinacc. *quæst.* 52. *n.* 31.
(7) Fachin. *lib.* 9. *cas.* 88. Carpzov. *part.* 1. *quæst.* 121. Menoch. *De arb. cas.* 474.
(8) *Dig. lib.* 22. *tit.* 5. *l.* 3. §. 2.

sua basi habere, quod plenæ, legitimæque probationis naturæ ex præmissis repugnat (§. 509.).

§. 572. Ratiocinatio evincat utique, contigentia cujuscumque facti indicia, quamquam singula fidem non faciant, tamen simul conjuncta crimen demonstrare posse. Ast non omnibus eadem est ratiocinandi vis: animus præconceptis opinionibus vacuus non omnibus idem: nec critices regulæ, queis tanta in indiciorum fide æstimanda tribuitur auctoritas, verba legis sunt. Quid quod? An hujusmodi regulæ, cum factorum probabilitati decernendæ applicantur, adeo certæ sunt, ut quid in unaquaque praxi absolute verum sit, exhibere valeant? Nonne experientia docuit, mathematicam ipsam, quam vocant, probationem errore vacuam non esse, uptotequæ et ipsa a præconceptis judicantis opinionibus pendeat? (1)

§. 573. Quod nonnulli regerunt, probationem scilicet ipsam, quæ ex duorum testium omni exceptione majorum dicto eruitur, fallere quandoque posse, et nihilominus vim plenæ probationis assequi, parum urget. Id namque innuit, nullam historicam probationem excogitari posse, quæ errori obnoxia non sit. Ast si probatio, quam lex ipsa decrevit, fallere quandoque potest, cur judicialibus erroribus novus patebit aditus, adeo ut homines in summum vitæ, aut libertatis discrimen non solum ex legum imperfectione, sed et ex hominum arbitrio miserrime deducantur? Qui ex legis sententia damnatur et cum laqueo suspenditur liber est (2): qui ex judicis arbitrio perimitur parum ab eo differt, quem stricto mucrone latrones obtruncant.

§. 574. Huc illud accedit, quod indicia non nisi per testes, aut tabulas, aut per reorum confessiones probari

(1) Exempla exhibet Filangier. *lib.* 3. *part.* 1. *c.* 13.
(2) *Esprit des loix liv.* 11. *cap.* 4.

possint: ita ut probatio, quæ ex illis eruitur, quæque tota artificialis est, non solum eo laborat defectu, qui huic artificio inest, sed eo etiam, quem et testium dicto, et reorum confessionibus, et tabulis inesse comperimus. Quis igitur illis assentietur, qui hunc fallacissimum inter omnes fallaces probationis modos pœnæ legitimæ irrogandæ parem esse contendunt? (1).

§. 575. Hanc vero quæstionem non ita dirimendam censeo, ut nulla judicii criminalis formæ habeatur ratio. Siquidem ubi judicium, quod *facti* dicitur, ab eo, quod proprie *juris* est (§. 510.) distinguitur: ubi reus ab his, qui sibi pares sunt, judicatur: ubi accusatio publica est, ac judicum recusandorum reo jus integrum: breviter, ubi leges non eæ sunt, quæ iis fidant, quæ homines peragere volent, sed eæ potius, quæ id, quod homines peragere poterunt, diserte præcaverint (2), ibi non dissentiam argumenta, et indicia plenam posse probationem constituere. Ubi ea lege vivitur, qua in criminibus exequendis inquisitorius adhibetur processus, contrariam amplectendam esse sententiam puto (3).

VI. *Quomodo indicia probanda.*

§. 576. Duo in indiciis desiderantur ut ad crimen, ejusque auctorem referri possint, I. et ut scili-

(1) Disc. *cod. lib.* 4. *tit.* 19. *l.* 25. Disc. Math. *De crim. lib.* 48. *tit.* 15. *c.* 6. Renazzi *lib.* 3. *c.* 14 §. 15. Cremani *lib.* 3. *c.* 22. §. 16. conc. Cod. Leopold. *art.* 110. qui pragmaticorum opinionem confirmavit. Clar. *lib.* 5. §. *fin. quæst.* 63. Carpzov. *p.* 3. *quæst.* 123. Mascard. *quæst.* 1330. Guazzin *ad reor. defens. c.* 28. 30. 32. Charondas. *liv.* 3. *rep.* 66. conf. Carrard. *De la jurispr. crimin. p.* 2. *ch.* 5. Brissot de Warville *Théorie des loix crim. vol.* 2. *sect.* 5.

(2) Junius *Lettres.* De Lolme *Constitut. d'Anglet. chap.* 9.

(3) Conf. cl. Poggi *Elem. jurispr. crim. lib.* 1. *cap.* 2. §. 46. qui rem ratiocinio et exemplis exornat. Omnia quæ heic de probatione per indicia afferuntur, conferantur oportet cum

cet de facti circumstantia, quæ indicium constituit, legitime constet: II. et ut hujusmodi circumstantia ea sit, quæ probabiliter, vel verisimiliter saltem cum crimine, de quo agitur, conjungi queat.

§. 577. Nulla legitima in jure nostro probatio, nisi quæ ex duorum testium dicto, vel ex judiciali reorum confessione depromitur: nullum igitur recte probatum indicium, quod vel per duos testes, vel per rei confessionem probatum non sit (1): quod, cum de omnibus indiciis generatim sit usurpandum, eo fortius procedit quoad indicia, quæ propius ad crimen, ejusque auctorem referuntur (2). Regula juris nostri generalis est critices innixa principiis, indicia indiciis minime probari: qui contra sentiunt in principii petitionem impingunt. Indicia idoneè confirmata a pragmaticis *perfecta in substantia probationis* dicuntur: cum de illorum cum crimine connexione constat; indicia *perfecta in substantia indicii* (3).

VII. *De perpendendis indiciis.*

§. 578. I. Indiciorum fides ex analogia deducitur, cujus basis experientia est, qua comperimus, quasdam facti circumstantias ut plurimum cum crimine conjunctas esse: heinc eo probabiliora erunt indicia, quo sæpius experientia docuerit, talia reapse fuisse (4).

§. 579. II. Quominus reus caussam probabilem facti, ex quo indicium desumitur, allegat, ut illius cum crimine connexionem excludat, eo magis indi-

his, quæ occurrunt in opere *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib. 4. cap.* 11.

(1) Ant. Blanc. *Tract. de indiciis n.* 46. Nani *De indic. eor, us. in cognosc. crim. cap.* 3.

(2) Disc. Carpzov. *Prax. crim. p.* 3. *quæst.* 123. *n.* 50.

(3) Cremani *lib.* 3. *c.* 22. §. 4.

(4) Idem *loc. cit.* §. 5.

tium credibile (1). Etiamsi indicia in substantia probationis perfecta non sint, attamen, si de illorum perfectione in substantia indicii probabiliter constet, qualemcumque probabilitatis judiciariæ infimum gradum constituunt (2).

§. 580. Cum de delictis facti permanentis agitur (§. 290.) indicia eo minus ponderis habent, quo imperfectior delicti materialis probatio est (3). Eo fortius indicia crimen demonstrant, quo plura numero sunt: quominus unum alterum probat: quo magis disjunctim accepta ad unum, eumdemque finem convergunt (4).

TIT. VI.

DE JUREJURANDO.

I. *An jusjurandum fidem probationibus augeat.*

§. 581. Moralis certitudinis fundamentum humana auctoritas; quod si experientia docuerit, juratos homines rarius, quam injuratos mentiri, procul dubio foret, jusjurandum, quo quis Deum veluti veritatis vindicem, de qua testatur, religiose invocat (5), inter probationis elementa recensendum esse: eo namque efficeretur, ut attestatio jurata credibilior evaderet. Superest nunc, ut quantum id in criminalibus causis sperandum sit, breviter, et carptim investigemus.

(1) *Delitti e pene* §. 7. Boehmer. ad Carpzov. *q.* 120. *obs.* 3.
(2) Clar. §. *fin. quæst.* 22. Menoch. *De præs. quæst.* 89.
(3) Conc. Praxis, de qua *auct. supra citati*.
(4) Boehmer. ad Carpzov. *p.* 3. *quæst.* 120. *obs.* 1. Filangieri *lib.* 3. *p.* 1. *cap.* 15. *Delitti e pene loc. cit.*
(5) Cicer. *lib.* 3. *de Offic. c.* 29.

II. *Cuinam in criminalibus causis jusjurandum deferendum sit.*

§. 582. Ea vis omnibus insita est, qua ad veritatem pandendam adigimur, ut per se ipsa ad id, quotquot sumus, impellat, ac quodam naturali percussos desiderio urgeat. Hoc autem principium ex intimo omnium sensu descendens satis evincit, nullum idoneum testem, eum scilicet, cujus veritatem corrumpere haud interest, jurisjurandi religione indigere, ut veritatem testetur.

§. 583. E contra si quis ex voluntatis affectu testis inidoneus sit, atque idcirco ad veritatem corrumpendam aliquo quovis studio trahatur, cum innumera sibi, ut perjurii pœna haud plectatur, suffugia effingere queat, illi pejerandi præbetur occasio. Quin imo hoc casu juramentum veritati detegendæ novus obex efficitur. Judex siquidem falsis illius attestationibus eo majorem adhibebit fidem, quo minus perjurium præsumitur. Heinc generalis statui posset regula, testes idoneos jurejurando non indigere; inidoneis, si jurejurando obstringantur, pejerandi occasionem præberi (1). Attamen non inficiabimur, ad rei securitatem quod attinet, illi jus esse, omnia in testibus audiendis a lege tentanda, quæ veritati detegendæ ab hominum opinione vel necessaria vel opportuna censentur: inter quæ jurisjurandi religio procul dubio adnumeratur.

§. 584. Ad judices quod attinet distinguendum. Si *facti* quæstio ab ea quæ *juris* est a lege sejungitur, factique interpretatio judicibus notionalibus, ac e civium cœtu per sortes electis committitur, cum ju-

(1) Conc. Cod. Leopold. *art.* 2. Disc. *Dig. lib.* 4. *tit.* 20. *l.* 9. *l.* 1795. *art.* 1.

dices pro animi sententia judicent, testiumque quodammodo vices agant, jurisjurandi religio adhibenda (1). Ad juris judices quod attinet cum hi nihil aliud in judiciis criminalibus præstent, quam probationum ad juris normam calculum, ac legis factis criminosis jam rite probatis applicationem, adeout illorum officia in jure interpretando perpetuo versentur, nulla excogitari potest ratio, qua ad jusjurandum obstringantur (2).

§. 585. De accusatoribus non ambigendum, cum ii subscriptione in pœnam calumniæ se obligent, juramentum ab illis inutiliter exigi (3). Reo, cum is licet nocentissimus, tamen ut pœnam effugiat certo pejeraturus sit, jusjurandum minime deferendum (4).

CAP. II.

DE ACCUSATIONE, ET INQUISITIONE GENERATIM.

TIT. I.

DE ACCUSATIONE.

I. *Accusatio quid.*

§. 586. *Accusatio* nihil aliud est, quam *legitima coram competente judice criminis per libellum rite formatum ad pœnam publicam facta delatio*,

(1) Conf. *Teoria delle leggi della sicur. soc. lib.* 4. *c.* 5. *p.* 63.
(2) Math. *ad dig. lib.* 48. *tit.* 15. *c.* 8. *n.* 1.
(3) Conc. L. 1795. *art.* 1. vid. Math. *loc. cit. n.* 2.
(4) Conc. L. 1795. *art.* 1. Math. *loc. cit. n.* 3. Hinc juramento *suppletorio*, de quo Boehmer. *Elem. jurisp. crimin. sect.* 1. *c.* 11. §. 190. nec *purgatorio*, de quo Kemmerich. *Synops. jur. crim. lib.* 3. *tit.* 12. amplius in criminalibus locus non fit. Plura ad rectum jurisjurandi usum pertinentia invenies apud Globig. *Censura rei judicialis etc. part.* 1. *cap.* 11.

ac executio (1). Eaque *inscriptionem* olim ab accusatore desiderabat, qua is profitebatur se reum deferre ea lege, qua admissum crimen vindicabatur (2). Id autem efficiebatur aut libello judici porrecto aut in codice publico quærela deposita (3).

§. 587. Inscriptio *subscriptionem*, ac *cautionem* complectebatur. Subscriptio *rei delationem* confirmabat, atque accusatorem ad talionis pœnam, si calumniæ convictus fuisset, obstringebat. *Cautione* accusator se perseveraturum in crimine usque ad sententiam cavere jubebatur (4).

§. 588. Accusatoris *libellus* nomen delinquentis, diem, horam, vel mensem saltem, quo delictum perpetratum est (5), locum, dolo an culpa peccatum sit exprimere debet (6): criminis probationes unde hauriendæ indicare (7), pœnam non specialem, sed generatim ad formam legis exposcere (8).

II. *Processus accusatorius*.

§. 589. Ordo judiciarius, quo accusatio exequitur, *processus accusatorius* dicitur, qui apud Ro-

(1) Boehmer. *Elem. jurisp. crim. sect.* 1. *c.* 4. §. 78.
(2) Math. *ad lib.* 48. *Dig. tit.* 13. *cap.* 6. *n.* 1.
(3) Math. *loc. cit.*
(4) Math. *loc. cit. n.* 4. 5.
(5) *Dig. lib.* 48. *tit.* 2. *l.* 3. Attamen tempus tum tantum exprimendum cum *de substantia actus*, ut inquiunt, est. Ast quid cum id fieri rei interest, puta quia secus suum *alibi* probare nequeat? Et hoc casu diem exprimendi necessitatem Mathæus impugnat *ad dig. lib.* 48. *tit.* 13. *c.* 6. *n.* 6. conf. Clar. §. *fin. quæst.* 12. *n.* 13. 14. Loci designandi necessitatem ad omnia crimina non æque pertinere, animadvertit. Cl. Nani *not.* ad Math. *loc. c. n.* 1.
(6) Blackstone *chap.* 23.
(7) Boehmer. *Elem. jurispr. crim. sect.* 1. *c.* 4. §. 81.
(8) Boehmer. *loc. cit.* §. 82. Math. *ad dig. lib.* 48. *tit.* 13. *c.* 6. *n.* 7. An, et quando in criminalibus caussis *reconventiones mutuæ* admittantur, erudite disserit Math. *ad dig. lib.* 48. *tit.* 13. *c.* 16. ibique Nani. Conf. *Elements de la proced. crimin. vol.* 1. *p.* 159. Quando vero actio civilis cum actione criminali cumuletur, vel una alteram absorbeat videsis ibid. *pag.* 156. *et seqq.*

manos tribus constabat partibus, nempe I. *Exercitione actionis*, quæ *delationem*, *inscriptionem*, *subscriptionem*, *cautionem*, *litis contestationem*, *judicum sortitionem*, *suspecti judicis recusationem*, *judicum jusjurandum* complectebatur (1). II. *Prima actione*, quæ caussæ cognitionem comprehendebat (2). III. *Secunda actione* et *latione sententiæ:* secunda actio per *comperendinationem* instituebatur (3).

III. *Accusatorii processus characteres præcipui*.

§. 590. Cum politicæ libertatis regulæ id efflagitent, ut leges neminis fidem suspicentur, eaque sit in civibus publici boni sollicitudo, ut quivis e populo, si quid contra publicam securitatem admissum sit, legum vigilantiam excitet, consequitur, ut ubi publicæ habentur accusationes, I. Nemo sine accusatore damnetur (4). II. Ut cuivis e populo reo diem dicere liceat (5). III. Ut quæstio criminalis ita exagitetur quasi accusatori dumtaxat cum reo res sit, adeo ut Judex id tantum præstet ut de accusationis veritate vel falsitate pronunciet, legemque latam applicet (6). IV. Ut quæstio apertissime exagitetur (7). V. Ut Judices, qui de facto cognoscunt, ab his, qui circa jus pronunciant, distinguantur (8). Ut lex statuat,

(1) Heineccius *Ant. Rom. lib.* 4. *tit.* 18. Sigonius *De judiciis lib.* 2. *cap.* 3. Beaufort *La republique Romaine vol.* 4. *chap.* 4.

(2) Sigonius *loc. cit.*

(3) Math. *ad lib.* 48. *dig. tit.* 13. *cap.* 9. *n.* 5.

(4) *Dig. lib.* 50. *tit.* 4. *l.* 6. §. *si. quis lib.* 48. *tit.* 5. *l.* 38. §. *incestum*.

(5) *Dig. lib.* 48. *tit.* 2. *l.* 16. Magnus olim Romæ fuit accusationibus honor, quippe quæ viam ad primas reipublicæ dignitates sternebant *Cic. Div. in Verr. cap.* 20.

(6) Scilicet nil ex suis officii munere accusatoris vel rei allegationibus addat. Id Romæ obtinuit. Beaufort *La rep. Rom. vol.* 4. *c.* 5.

(7) Polletus *De foro rom.*

(8) Sigon. *De judiciis lib.* 11. *c.* 5.

quænam crimina publicam securitatem lædant: atque idcirco *voluntariam* cujusvis e populo accusationem exposcant, læsisque privatam tantum actionem indulgeat in privatis exercendam judiciis (1).

TIT. II.

DE INQUISITIONE.

I. *Inquisitio quid*.

§. 591. *Inquisitio* est *cognitio de criminibus ab judice competente ex officio ob legitimas caussas suscepta ad puniendum, vel absolvendum reum, et publicam tuendam salutem* (2): eaque vel *generalis* est, vel *specialis:* illa instituitur ad id, ut judici compertum sit, quæ criminis notitiæ origo, an crimen reapse commissum sit, et a quo *præsumptive* saltem, ut inquiunt, perpetratum (3): specialis vero contra certam personam suscipitur ob delictum, quod ex generali inquisitione commissum fuisse apparet (4).

§. 592. Inquisitio, cum publicam salutem respiciat, nonnisi in publicis delicti *ex officio* instituitur: ad privata delicta quod attinet, illorum cognitio læsi accusationem desiderat (5). Cum de iis agitur crimi-

(1) *Dig. lib.* 48. *tit.* 16. *l.* 1. actiones quoque populares Romæ concedebantur, quæ quantum ab accusationibus publicis differant, docet Beaufort *La rep. Rom. vol.* 4. *ch.* 4. *in princ.* Alibi observavimus, quomodo sensim apud Romanos omnia crimina extraordinaria evaserint (§. 287.). De accusatorio processu, ejus historicis et politicis causis, origine, progressu, ac vicissitudinibus apud antiquos, ac hodiernos populos fuse egi in opere *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 4. *cap.* 3. 4. 5. 14.

(2) Boehmer. *Elem. jurispr. crimin. sect.* 1. *c.* 5. §. 86.

(3) Kemmerich. *Synops. jur. crim. lib.* 3. *tit.* 3. §. 4.

(4) Brunemann. *Proc. inquisit. cap.* 2. *n.* 2.

(5) Cod. Leopold. *art.* 3.

nibus, in quæ ex officio inquiritur, læsi transactio, seu criminis remissio (§. 429.) inquisitionem haud præcidit (1).

II. *Inquisitionis generalis ordo.*

§. 593. Quoniam materialis legis infractio præcipuum criminis elementum est (§. 89.), pravæque delinquendi intentiones eatenus in jure nostro æstimantur quatenus legem latam reapse fregerint (§. 96.); facile colligitur *prius de re quam de reo* inquirendum (2). Hæc inquisitio generalis præstat non solum in his, quæ *facti permanentis*, verum etiam in his, quæ *facti transeuntis* sunt.

§. 594. Quia vero imputationis *subjectum materiale* legis infractio est, sine quo subjectum *formale* frustra quæritur (§. 174.), abunde patet, *delicti materialis* investigationem in his, quæ facti permanentis sunt, non solum posse sed debere secerni (3): in his vero, quæ facti transeuntis sunt, *materialis* et *formalis* investigationem simul esse ut plurimum conjungendam (4).

§. 595. Quoniam autem physica certitudo morali præpollet (§. 514.) materialis investigatio ab judice ipso suscipitur. I. Peritos ac testes adhibendo. II. Omnia, quæ ad factum materiale pertinent, perlustrando. III. Cunctaque, quæ ad crimen referuntur, minutatim describendo (5).

§. 596. Investigatio, quæ ad criminis formale progreditur, bifariam dividitur. I. Aut enim inquirimus an *dolo* vel casu delictum acciderit. II. Aut,

(1) Idem *art.* 5.

(2) *Dig. lib* 29. *tit.* 5. *l.* 3. ***Elements de la procedure criminelle vol.* 1. *chap.* 4. *pag.* 183.**

(3) Brunemann. ***Process. inquisitor. cap.* 7. *n.* 3.**

(4) Idem *loc. cit. n.* 7.

(5) Idem *loc. cit. n.* 18. Cl. Poggi ***Elem. jurispr. crim. tit.* 1. *cap.* 2. §. 31.**

doli suspicione exorta, quis *præsumptive* saltem criminis auctor sit sciscitamur (1). Primum ad *delictum formale* sic proprie dictum pertinet: alterum ad *speciale* (2).

§. 597. Inquisitio generalis aliquando: I. Aut *inutilis* est. II. Aut *prohibita:* inutilis cum reus in fraganti crimine deprehenditur (3): prohibita cum lex eatenus delicti persecutionem admittit quatenus reus ab apparitoribus in fraganti crimine deprehensus est (4).

§. 598. Quæcumque quamvis remota indicia generalem inquisitionem suscitant.

III. *Inquisitionis specialis ordo.*

§. 599. Inquisitio specialis I. aut *præparatur* II. aut *transmittitur*, qua distinctione adhibita, controversiæ fere omnes componuntur, quæ ab juris nostri scriptoribus exagitatæ sunt ut statuerent undenam specialis inquisitio incœpta dicatur (5).

§. 600. Inquisitio specialis *præparatur* I. rei citatione aut verbali aut reali (§. 469.) dummodo tamen inquisitionis generalis fundamenta satis in certum hominem conspirare videantur (6). II. Rei interrogatione et examine. III *Articulorum inquisitionalium* formatione atque dispositione.

§. 601. Articuli inquisitionales seu *interrogatorii*

(1) Brunemann. *loc. cit. n.* 12.

(2) Paoletti *Istruzioni per compilare i processi ec.* §. 3. qui delictum formale cum speciale confundit.

(3) Non ita tamen ut facti qualitates describi haud debeant. Brunemann. *loc. cit. cap.* 4. *n.* 7.

(4) Paoletti *loc. citat.* §. 2.

(5) Renazzi *Elem. jurispr. crim. lib.* 3. *cap.* 8 §. 4. *n.* 1. Brunemann. *Proc. inquis. cap.* 8. *n.* 1. Caravita *Instit. crimin. lib.* 1. §. 2. *n.* 9. Boehmer. *Elem. jurispr. crim. sect.* 1. *cap.* 5. §. 105. Cremani *lib.* 3. *cap.* 14. §. 10.

(6) Brunemann. *Process. inquis. cap.* 8. *n.* 1. Poggi. *Elementa jurispr. crimin. lib.* 1. *cap.* 2. §. 32.

facti positiones sunt eo ordine dispositæ ut ad reum, qui crimen inficietur, convincendum conspirent (1). Hæ autem facti positiones non ex judicis arbitrio sed ex probationibus vel indiciis rite quæsitis adstruuntur. Ita vero confici debent ut unaquæque facti positio ad circumstantias, quæ ex actis resultant, exacte respondeat. Hujusmodi vero articuli inquisitionales cum *positionibus sic proprie dictis* confundendi non sunt ac pro veritate haberi nequeunt. Quapropter *affirmative* non sunt proponendi, nec meræ *hypothesis* spheram egredi possunt (2).

§. 602. Specialis *transmittitur* inquisitio cum reo crimen speciatim objicitur, illique sui ipsius defensionis necessitas injungitur: idque fit in levioribus delictis *verbo*, quod *reatus datio* dicitur: in gravioribus *scripto*, quod *Fisci libellus* nuncupatur (3). Fisci libellus etiamsi vel publicus vel privatus adsit accusator semper *ex officio* inscribitur, quæ inquisitionis perpetua formula est (4). Cum autem fisci libellus species *accusationis* sit, in eo fere omnia desiderantur, quæ in accusationis libello necessaria esse conspeximus (§. 588.).

§. 603. Unum ex probabilibus indiciis, quod diluere reus nequiverit, vel plura verisimilia, seu remota, quæ simul juncta unius proximi fidem mereant, ad specialem inquisitionem transmittendam paria esse pragmatici docent (5). Ceterum caveant judices, ne nimis ad specialiter inquirendum proni sint. In levioribus delictis satius est de illis summarie cognoscere (6).

(1) Boehmer. *Elem. jurispr. crimin. sect.* 1. *cap.* 5. §. 104.
(2) Brunemann. *Proc. inquis. cap.* 8. *memb.* 1. *n.* 33.
(3) Paoletti *Istruz. crimin.* §. 13. Mirogli *Istruz. crim. cap.* 5. *n.* 238.
(4) Idem *Istruz. crim.* §. 13.
(5) Mascard. *De probat. concl.* 144. *et* 1129. Farinacc. *quæst.* 46. *n.* 35. *et* 52. Savelli *prefaz. n.* 76. Paoletti *Istr. crim.*
(6) Cod. Leopold. *art.* 109.

§. 604. Statim atque Fisci libellus reo perlectus sit, ac specialis inquisitio transmissa, is non *imputatus* amplius, nec *inculpatus*, sed *inquisitus* dicitur (1). Licet, naturali inspecto jure, nemo reus dici possit nisi convictus legitime fuerit, et judicis sententia criminis auctor declaratus (2), attamen ea sunt inquisitorii processus incommoda, ut specialis inquisitionis transmissio civium famæ obesse plurimum soleat (3). Inquisitus *in reatu* esse censetur: a publico, si quod gerit, officio suspenditur: a collegiis opificum removetur, ac honestorum civium consortio privatur, donec innocentiam suam ostenderit (4).

IV. *Processus inquisitorius*.

§. 605. Ordo judiciarius, cujus ope judex in facinorosos homines inquirit, *Processus inquisitorius* dicitur (5): si summariis rei, et testium interrogationibus, ac responsionibus constet, uti fit in levioribus criminibus, *summarius* dicitur: si responsione ad articulos inquisitionales, et effata testium jurata, ut in gravioribus contingit, *ordinarius* (6).

§. 606. Omnia, quæ inquisitionem seu *generalem* seu *specialem* complectuntur, *processum* constituunt, quem *informativum*, seu etiam *offensivum* nuncupant (7). Ubi de edendis actis reo agitur, *processus publicatio* instituitur (8). Inde processus *legitimatio* subsequitur, quæ ex litis conte-

(1) Boehmer. *Elem. jurispr. crim. sect.* 1. *cap.* 10. §. 180.
(2) Lampredi *Jur. pub. univ. theor. part.* 2. *cap.* 3. §. 10.
(3) Boehmer. *loc. cit.*
(4) Boehmer. ad Carpzov. *part.* 3. *quæst.* 107. *obs.* 1. *et quæst.* 113. *observ.* 1.
(5) Idem *loc. cit.* §. 86.
(6) Kemmerich. *Synops. jur. crimin. lib.* 3. *tit.* 3.
(7) Ambrosin. *proc. inf. lib.* 1.
(8) Zuffius *De legib. proc. crim. lib.* 2. *quæst.* 68.

statione, seu ex rei responsione, quæ fisci libello fit, desumitur. Omnia, quæ reo, ut se a crimine diluat, indulgentur, processum *defensivum* constituunt (1).

V. *Inquisitorii processus characteres præcipui*.

§. 607. Inquisitionis ordo nil nonnisi incidenter cum publicæ accusationis ordine commune habet. In inquisitione hæc omnia ut plurimum desiderari solent. I. Ut magistratus, quibus jurisdictio criminalis mandata est, etiamsi publicus, vel privatus accusator deficiat, adversus omnia delicta *ex officio* inquirant, quæ publico bono adversantur (2): adeout in inquisitorio processu *justitiæ* officia cum *politiæ* officiis perpetuo conjungantur. II. Ut publici accusatores adsint, qui criminum notitiam ad Judices deferant (3). III. Ut nec nunciator, nec Irenarcha inscribere in crimen (§. 587.) teneatur quamvis illorum *evidens calumnia* impunita non abeat (4). IV. Ut acta omnia judicialia non ut jampridem palam, et in propatulo fiant, sed clam, et secreto gerantur (5). V. Ut Judex quæstionem dirigat (6). VI. Ut is ita Fisci, quem vocant, partes suscipiat, ut si quid ex accusatoris parte omissum sit, ex sui officii

(1) Paoletti *Istruz. crim.* §. 14.

(2) Plura excipiuntur crimina, quorum executio ex officio suscipi nequit *Cod. Leopold. art.* 3. vel per inquisitionem adsumi *Cod. Leopold. art.* 102. 107. adeout ad illa quod attinet, læsi querela requiritur, in his rei reperitio in flagranti crimine.

(3) Mathæus *ad dig. lib.* 48. *tit.* 20. *c.* 1. *n.* 3.

(4) Mathæus *loc. cit. n.* 5. quæ sit *evidens*, vel *vera* calumnia quæve *præsumpta* docet Clarus §. *fin. quæst.* 62. Cod. Leopold. *art.* 2. Filangieri *lib.* 3. *pag.* 1. *cap.* 4. *pag.* 266. *Elements de la proced. crimin. vol.* 1. *ch.* 3. *pag.* 172.

(5) *Elements de la proced. crimin. ch.* 4.

(6) Boehmer. *Elem. jurispr. crimin. sect.* 1. *cap.* 5. §. 92.

munere suppleat (1). VII. Ut reus phylacæ mancipetur (2).

T I T. III.

DE ACCUSATIONIS, ET INQUISITIONIS MIXTIONE, SEU DE MIXTO PROCESSU.

I. *Utriusque differentiæ indicantur.*

§. 608. Si *accusationis* et *inquisitionis* ordo ad scientiæ trutinam exigatur, *processus accusatorius* id præstat ut *Judex* medius inter *accusatorem* et *reum* de utriusque probationum, rationumque pondere, scilicet de utriusque virium gradu, ut inter eos omnis quiescat decertatio, pronunciet.

§. 609. *Processus inquisitorius* neque *accusatorem* neque *reum* tamquam *litigatores* considerat: *facti* veritatem dumtaxat, *jurisque* auctoritatem respicit.

§. 610. Nulla est inter processum *accusatorium* ac criminum directim antevertendorum curam (§. 15.) conjunctio. *Processus inquisitorius* hujusmodi curam sive ingrediendo, sive progrediendo, sive egrediendo perpetuo suscipit.

(1) Clar. §. *fin. quæst*. 3. *n*. 7. Scaccia *De jud. lib*. 1. *cap*. 85. *n*. 10. Putarunt nonnulli, id non valere, si per accusationem quæstio suscepta sit. Brunemann. *Proc. inquis. cap*. 1. *n*. 15. Ego autem in ea sum sententia, ut ubi de iis agitur criminibus, quorum persecutio læsi magis dolorem, ac satisfactionem, quam publicam securitatem respicit, ibi processus accusatorii formæ omnino forent adhibendæ.

(2) Farinacc. *Prax. crim. part*. 3. *quæst*. 3. De inquisitorii processus *analitica* indole: ejus origine: de factis in eo ad normam juris vel interpretandis vel qualificandis: de ejus nævis emendandis integrum tractatum invenies in opera *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib*. 4. *cap*. 3. *usque ad* 15.°

§. 611. Processus accusatorius *personarum vi* tantum: inquisitorius *actuum ordine* pollet: illum *hominis arbitrium*: hunc *legis auctoritas* dirigit (1).

II. *Mixti processus characteres præcipui.*

§. 612. Ordo judiciarius mixtus accusationi *voluntariæ* cujuscumque e populo *necessariam* Irenarcharum substituit: accusationi omnem inquisitionis vim absque actuum, ac legis temperamento: omnemque accusationis vim, scilicet facultatem e vestigio, atque ex animi sententia judicandi judicibus tribuit (2).

§. 613. Quantum accusatorii processus atque inquisitorii momenta sibi invicem repugnant ac dissociabilia sint philosophica ac politica disquisitio est (3).

CAP. III.

DE PREHENDENDIS, EXHIBENDIS, ET CUSTODIENDIS REIS.

TIT. I.

DE PREHENDENDIS REIS.

I. *Utriusque processus differentiæ.*

§. 614. Reorum *prehensio* vel ut inquiunt *captura* modus citationis est (§. 469.) qui in processum inquisitorium peculiariter quadrat I. quia politiæ

(1) *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 4. *cap.* 5.
(2) Idem *lib.* 4. *cap.* 16.
(3) Idem *lib.* 4. *cap.* 17.

objecto inservit, II. quia judicis officio exacte convenit, III. quia demum in accusatorio processu accusatoris, et rei conditio æqualis quantum fieri potest oportet sit (§. 590.).

II. *Reorum capturandorum exponuntur regulæ.*

§. 615. Rei nomine delato, publica salus, quam inquisitio respicit, exposcit ut is in judicio sistat, ideoque judex illum per apparitorem prehendi jubet (1). In reorum prehensione decernenda ac exequenda plura considerentur oportet, scilicet: I. Prehensionis objectum. II. Locus et tempus. III. Modus. IV. Indicia. V. Criminis qualitas. VI. Personarum conditio. VII. Judicis mandatum.

§. 616. I. Reorum prehensionis objectum est ne promeritam graviorum criminum pœnam effugiant, testes, aliasque criminis probationes corrumpant, vel aliud in Fiscum machinentur (2).

§. 617. II. Reus ubique reperitur ibi recte prehenditur etiamsi vel ad statuas Principis vel in ædes sacras confugerit (3). Si extra territorium judicis degerit per literas, quas *rogatorias* vel *remissoriales* vocant, illius prehensio committitur (4). Recte autem prehensio fit interdiu noctuque, diebus fastis atque nefastis, Deique optimi maximi cultui dicatis (5).

§. 618. III. Cum rei prehensio nihil aliud quam illius citatio sit (§. 469.) apparitores fugientem impune occidere aut alio quovis modo offendere nequeunt etiamsi de reo in fraganti crimine deprehenso

(1) *Cod. lib. 9. tit. 3. l. 2. 3.*
(2) Seigneux *Sistème de jurispr. crimin. chap. 13.*
(3) Math. *ad lib. 48. dig. tit. 14. cap. 1. n. 1.*
(4) Math. *loc. cit. n. 3.*
(5) *Elements de la proced. crimin. vol. 2. pag. 383.*

agatur (1). Si reus resistat illius resistentia vincenda ita tamen ut semper lictores de excessu teneantur (2).

§. 619. IV. Quoniam leges nominatim exprimere nequeunt quibus indiciis commotus judex rei prehensionem decernat, idcirco totum hoc arbitrarium est, judexque pro prudentia sua statuat oportet (3). Indicia autem non ita æstimanda sunt ut sola judicis arbitrium moveant. Criminis titulus modo gravior modo levior, custodiæ indoles, cui reus subjiciendus est, reique ipsius conditio, hæc omnia in calculum adhibenda sunt (4). Verisimilibus autem tantum concurrentibus indiciis reum prehendi posse doctores statuunt (5).

§. 620. V. Si ea sit criminis, de quo agitur, qualitas ut pœna reo convicto irroganda relegationem haud excedat, communis schola docet, rei prehensionem haud posse decerni, ac verbalem citationem transmittendam esse (6). Alii contra sentiunt in solis delictis, quæ pœnam pecuniariam habent, hoc esse admittendum (7).

§. 621. VI. Interpretibus placuit neminem, qui ob conditionem suam carceri includi nequit, capi prehendique posse. Personarum igitur habenda est ratio in rei deprehensione decernenda (8). Quamvis vero moribus hodiernis, si præsertim de atrocioribus

(1) Ant. Math. *loc. cit. n.* 4.
(2) Cod. Leopold. *art.* 69. 70.
(3) Math. *ad lib.* 48. *tit.* 14. *cap.* 1. *n.* 5.
(4) Paoletti *Istruzioni ec.* §. 10. De Simoni *Del furto ec.* §. 14.
(5) Math. *loc. cit. n.* 5. 6. 7. Vid. legem in Etruria nostra latam *an.* 1795. §. 3. quæ opinionem Baldi et Pauli de castro sequuta esse videtur, de qua Farinacc. *quæst.* 28. *n.* 215.
(6) Cremani *lib.* 3. *cap.* 14. §. 3. *not.* 2.
(7) Math. *ad lib.* 48. *dig. n.* 8. 9. ubi *legem.* 1. *D. lib.* 49. *tit.* 9. interpretatur ac a pragmaticorum erroribus vindicat. Conf. Cod. Leop. *art.* 15. 16. 18.
(8) Cremani *lib.* 3. *cap.* 15. §. 8.

agatur criminibus, neque dignitas, neque sexus, neque divitiæ a carcere liberent (1), judex tamen in honestos et illæsæ famæ viros difficilius prehensionem statuet, ac si statuat occultiorem, honestioremque prehensionis modum lictoribus committet (2).

§. 622. VII. Civium securitas res adeo sacra est ut quacumque demum ex causa illam imminuere ob publicam salutem legibus necesse sit, titulus existat oportet, qui de tam gravi negocio solemniter doceat. Idcirco judex non verbis sed scripto rei prehensionem decernere debet: mandatumque sive decretum rite confectum apparitores prehendendo reo ostendere deberent (3).

TIT. II.

DE EXHIBENDIS REIS.

Exhibitio quid.

§. 623. *Exhibere est aliquem sistere, ac præsentiam corporis facere* (4). Statim atque apparitores reum arripuerint, illum judici exhibere coguntur. Is namque cum illico innocentiam suam ostendere valeat, vel crimen temporis lapsu, publica abolitione, aut Principis indulgentia extinctum esse possit, quævis in eo exhibendo cunctatio pœna illegitima foret (5): satellites id injuria facerent, citationis objectum prætergrederentur, ac jure merito coercendi forent (6).

(1) Carpzov. *Pract. crimin. part.* 3. *quæst.* 111. *n.* 39. *et seqq.*
(2) Cremani *loc. supr. citat.*
(3) *Leg. si quis adserat. Cod. de mand. Princ. leg. prohibet. Cod. de Jur. Fisci.*
(4) Carrard. *De la jurispr. crimin. pag.* 3. *c.* 5. *n.* 2.
(5) *Dig. lib.* 30. *tit.* 16. *l.* 2.
(6) Dummodo id necessitate urgente haud acciderit. Decian. *Tract. crim. lib.* 7. *c.* 10.

TIT. III.

DE CUSTODIENDIS REIS.

I. *Custodia quid et quotuplex*.

§. 624. *Custodia* est *diligens rei observatio* (1); eaque vel *non libera* vel *libera* est: non libera si reus in carcerem ducatur, aut in vinculis habeatur: libera si militibus vel fidejussoribus vel demum sibi ipsi tradatur (2).

§. 625. In accusatorio processu libera semper adhibetur custodia, eaque tam reo quam accusatori communis est (3). In inquisitorio vero fere semper non libera adhibetur custodia.

§. 626. Ad reorum custodiam quod attinet plura consideranda occurrunt: I. Quando libera vel non libera decernenda. II. Quomodo non libera exercenda. III Quæ cautiones pro libera custodia exigantur. IV. Quomodo cautiones datæ tollantur.

II. *Quando liberæ custodiæ locus sit*.

§. 627. Libera custodia semper decernenda est ubi I. vel criminis titulus (4), II. vel innocentiæ probabilitas (5), III. vel personæ aut dignitas aut sexus aut facultates (6) id judici suaserint.

(1) *Dig. lib.* 41. *tit.* 33. *leg.* 3.
(2) *Dig. lib.* 48. *tit.* 3. *leg.* 1.
(3) Ascon. Ped. *Divin. in verr.*
(4) *Dig. lib.* 48. *tit.* 3. *leg.* 3.
(5) Nani ad Math. *lib.* 48. *Dig. tit.* 14. *cap.* 2. *n.* 1. *not.* 2.
(6) Math. *loc. cit. n.* 2.

III. *Quomodo non libera custodia exercenda.*

§. 628. Reorum custodiæ objectum cum pœnæ objecto connexum quodammodo est: heinc carcer, qui rigidiorem custodiæ speciem exhibet, tum demum justus est cum strictissime necessarius: ex quo plura fluunt axiomata. I. Omnia huc revocentur oportet, quæ circa capturæ necessitatem ac justitiam diximus. II. Carcer, inter excogitabiles, mitissimus est adhibendus: is namque ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet (1). Carcer, qui loco pœnæ est, ab eo, qui pro custodia adhibetur, sejungendus (2). III. Inclusis egenis alimenta publicis sumptibus præstanda sunt (3). IV. Commentariensium durities compescenda (4). V. Carceres sæpissime a judice invisendi (5). VI. Rei numquam vinculis, compedibusque constringendi (6). VII. Omnia illis concedenda, quæ custodiæ objecto non adversantur. VIII. Reis suos patronos, defensoresque alloquendi facultas haud præcidenda, præsentia tamen judicis adhibita: si reus gravi infirmitate decumbat, liberior concedenda custodia est (7). IX. Quæstiones criminales, quæ illos respiciunt, citissime absolvendæ (8).

(1) Dig. *lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 3. §. 9.

(2) Carrard. *De la jurispr. crimin. part.* 3. *ch.* 5. Inquisitorii processus arbitrio contraria methodus recte tribuitur. De Simoni *Del furto e sua pena* §. 25.

(3) *Dig. lib.* 1. *tit.* 4. *l.* 9.

(4) Id a Legibus Angliæ diserte cautum fuisse, tradit Blackstone *Coment. etc. ch.* 22. *in fin.*

(5) *Elements de la proced. crimin. ch.* 5. *not.* 24.

(6) Cod. *lib.* 9. *tit.* 4. *l.* 1.

(7) Farinacc. *quæst.* 27. *n.* 87.

(8) Cod. *lib.* 9. *tit.* 4. *l.* 1. *et l.* 5. Cod. Leopold. *art.* 29. 30. 31. Dentand *Essay de jurispr. crim. vol.* 2. §. 87. Brissot *Théorie des loix crimin. vol.* 2. *ch.* 4. *sect.* 2. Servin. *De la législat. crimin. liv.* 3. *art.* 2. §. 5.

X. Indicibus, Tabellionibus, Commentariensibus, cæterisque justitiæ administris illud præ oculis semper oportet sit, reorum custodiendorum necessitatem eo tantum respicere ut dum facti veritas investigatur, omnis illis veritatis corrumpendæ adimatur potestas (1).

IV. *De cautionibus.*

§. 629. Legibus Angliæ, ac in vim celeberrimi statuti *habeas corpus* provisum diserte est, ut, si pauca excipias graviora crimina, reus vel prehensus, vel simpliciter citatus post illius summarium examen *data cautione* dimittatur (2). Ita se res habet in *accusatorio* processu: in *inquisitorio* autem, in quo *specialis inquisitio* accusationis loco est, post specialem editam inquisitionem, seu melius, informativo processu ad finem perducto, usu receptum legibusque cautum est, ut reus, si liberæ custodiæ, criminis titulo inspecto, vel innocentiæ probabilitate concurrente, sit locus (§. 627.), data pariter cautione, *habilitetur* (3). *Cautio securitas est* (4), *promissio scilicet, qua fit, ut reus vel de se noviter, et ad omne judicis mandatum in judicio sistendo, vel de judicatum solvendo solemniter caveat* (5). Cautio vel *nuda* est vel *non nuda* (6): hæc vel *fi-*

(1) Secreta igitur non dura, non tormentosa reorum custodia esse debet. Secretum vero *analiticæ* veritatis detegendæ methodo necessarium ostendit *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 4. *cap.* 12.

(2) Blackston. *loc. cit.*

(3) Guazzin. *Ad defens. reor. def.* 26. *c.* 2. *per tot.* Cod. Leopold. *art.* 19.

(4) Vicat *Vocab. jur. verb. caut.*

(5) Carpzov. *quæst.* 112. *n.* 106. Math. *ad. lib.* 48. *Dig. tit.* 14. *cap.* 2. *n.* 12.

(6) Vicat *loc. supr. cit.*

dejussoria est, vel *pignoratitia*, vel *juratoria* (1): nuda, cautio simpliciter appellatur, ac in nuda promissione consistit (2). Reus quandoque et sub *pœnali præcepto*, quod vocant, habilitatur (3).

V. *Quomodo cautiones datæ tollantur.*

§. 630. Hujusmodi quæstio ad cautionem fidejussoriam proprie pertinet. Animadvertendum est, fidejussoris obligationem rei repræsentandi atque exhibendi necessitatem haud excedere quæcumque obligationis formula sit: scilicet vel de *judicio sisti et judicatum solvendo*, vel *de judicio sisti* simpliciter, vel *de reo repræsentando* (4). Exhibitionis dies ab judice constituitur, ac nihilominus fidejussoris interpellatio semper necessaria est (5).

§. 631. Ad fidejussoris liberationem quod spectat, illius cessat obligatio: I. Si reus ante diem dictam vita decesserit. II. Si fidejussor reum, judice jubente, stiterit. III. Si judicium sententia absolutum sit, atque appellatio interposita. IV. Si reus pœnam reddiderit (6).

(1) Marant. *Specul. part.* 6. *membr.* 8. Fidejussoriam cautionem a criminalibus judiciis omnino rejiciendam esse recte contendit Mathæus *loc. cit. n.* 3.

(2) Cod. *lib.* 6. *tit.* 38. *l.* 3.

(3) Cod. Leopold. *art.* 19. conf. De Angelis *De habilitatione reor.* per 101. Clar. §. *fin. quæst.* 46. Caball. *Resol. crim. cas.* 72. Thesc. *lit. C. concl.* 87.

(4) Math. *loc. cit. n.* 13.

(5) Idem *loc. cit. n.* 19. Reorum custodiæ, cautionumque materiam tractat Globig *Censura rei judicialis etc. pars. gen.* 1. *cap.* 7.

(6) Idem *ubi supra*.

CAP. IV.

DE INTERROGATIONIBUS IN JURE FACIENDIS.

TIT. I.

LEGITIMÆ INTERROGATIONIBUS REQUISITA EXPONUNTUR.

I. *Interrogatio quid.*

§. 632. *Interrogatio actus legitimus est, quo qui jurisdictione criminali potitur, vel cui ab judice merum imperium demandatum fuit, aliquem rogat, ut veritatem facti controversi, quam ei innotescere probabiliter compertum est, in judicio ostendat.* Heinc jure Romano interrogatio tamquam pars *substantialis* judicii habebatur (1).

§. 633. Ex interrogationis definitione facile colligitur, I. eam nullo alio modo articulandam esse, quam iis adhibitis regulis, quas lex ipsa præscripserit: II. eam institui haud posse, quin vel accusatio criminis adsit, vel legitima criminis extent indicia: III. extra judicium factam nullitatis vitio infici (2).

II. *Quomodo articulanda.*

§. 634. Interrogationis objectum rei adhuc dubiæ probatio: probationis objectum moralis certitudo, quæ pro veritate habetur: interrogationis igitur scopus is est, ut veritas detegatur: veritati detegendæ præconceptæ opiniones, animi pathemata ut plurimum

(1) Mathæus *ad dig. lib.* 48. *tit.* 16. *c.* 1. *n.* 5.
(2) Clar. *Pract. crim. quæst.* 54. *n.* 45. Farinacc. *quæst.* 37. *n.* 171.

impedimento sunt: solus igitur, ut ita dicam, intellectus animi tranquillitate gaudens, præjudicatis opinionibus vacuus, interrogationibus criminalibus præesse debet.

§. 635. Interrogationis objectum historica veritas: veritatis dignoscendæ methodum analisis præstat, illa scilicet mentis operatio, qua, ut propositionis cujuscumque veritatem, vel falsitatem dignoscamus, a simplicibus ad composita, a cognitis ad incognita progredimur. Interrogatio igitur, ut objecto suo respondeat, ignorantiam circa id, de quo agitur, in interrogante supponit; a remotioribus, generalioribusque facti principalis, de quo quæritur, adjunctis ad factum ipsum sensim incedit, gradatimque. Occisus est Mævius kalendis in campo Martio. Non ita de facto interrogandum, an reapse Mævius occisus fuerit: sed ubi is, qui interrogatur, kalendis fuerit: an aliquid ea die funesti acciderit (1).

§. 636. Interrogatio, cum facti veritatem respiciat, circa ea, quæ facti sunt, non quæ juris, versari debet (2): dilucide, gradatim quoad diversas facti circumstantias, quas percurrit, non captiose ac confuse articulanda (3): interrogati responsio non solum transcribenda, sed ea omnia etiam notanda, quæ ex illins vultu, oculis, gestibus, voce arguuntur, quæque veritatem quovis modo ostendere possunt (4).

III. *De suggestu.*

§. 637. Suboscura apud juris nostri scriptores suggestus occurrit definitio. *Suggestum* dicimus *quid-*

(1) *De' delitti e delle pene* §. 10. Chartar. *Pract. inter. etc. lib.* 3. *c.* 1. *n.* 75.
(2) Seigneux *Système de jurispr. crim. ch.* 14.
(3) *Elements de la proced. crimin. vol.* 1. *pag.* 296.
(4) *Ibidem pag.* 299.

quid in interrogatione id, de quo quæritur, certum supponit, atque idcirco responsum, quod certitudinem hanc confirmet, quodammodo suggerit, atque extorquet.

§. 638. Suggestum vel *facto*, vel *verbis* inest: facto, cum mali alicujus irrogatio ita interrogationi conjungitur, ut interrogatus dolore deterritus non quid reapse verum est, sed quid interroganti placet respondeat (1). Verbis cum interrogatio ita concipitur ut certum habere videamur id, de quo quærimus. Ex. gr. Mævium occidisti? Qui interrogationis modus occisionem Mævii certam esse necessario supponit, vel — Mævium certe occidisti — quod interrogatum auctorem necis fuisse pariter pro certo habet.

§. 639. Iterum suggestus vel quoad cognitionem *facti*, vel quoad cognitionem *rei*, vel *personæ* adhiberi potest. Si rei alicujus, vel personæ, quæ cum crimine relationem habet, in judicio identitas probari debeat, qui de hujusmodi identitate interrogatur, rem, vel personam, de qua quæritur, inter plures similes agnoscat necesse est. Quod si ea tantum res, vel persona illius subjiceretur oculis, de cujus identitate agitur, hæc methodus suggestus vitio laboraret (2).

§. 640. Suggestus, sive re, sive verbis adhibeatur, principii petitionem redolet: principii petitio veritati

(1) Non defuere qui adeo torturæ usum laudibus cumularunt ut illi medicas qualitates tribuerint. Testatur enim Besoldus *pract. adauct. lib.* 6. torturæ applicationem podagra laborantibus quandoque profuisse. Raynaldus vero *Obs. crim. c.* 34. *n.* 3. §. 12. *n.* 128. exclamat cum Glossa — ad hoc prodesse liberet nos Deus. —

(2) Recognitionum personalium, et realium regulas dilucide exhibet Cl. Paoletti *Istruz. crim.* §. 6. Recognitiones, quas heic nos memoravimus, ad testium interrogationes referuntur: recognitio realis quoad reum non *inter plures, sed ad oculum*, ut inquiunt, rem exhibendo peragitur. Conf. Mirogli *Istruzioni criminali cap.* 3. *n.* 26. 32. 43.

detegendæ contraria: ergo suggestio illegitima (1).

IV. *Quid si interrogatus taceat, vel ad rem non respondeat?*

§. 641. Delictorum probatio publicam salutem respicit. Unusquisque igitur, qui legitime interrogatus sit, interroganti respondeat oportet. Sin minus, contra justitiam publicam delinquit. Ast heic nos non de delictis, sed de illorum probationibus agimus.

§. 642. Quid itaque statuendum, si qui legitime interrogatur, vel taceat, vel ad rem non respondeat? In pecuniariis causis regula est, silente reo, vel ad rem non respondente, litem ei æstimari ut victo (2). Ast, cum crimina sint caussis civilibus longe graviora, recte ab interpretibus traditum est, argumenta a civilibus judiciis ad criminalia *negative* quidem procedere, *adfirmative* non æque (3). Ex rei igitur silentio ficta, quoád rem familiarem, non quoad crimen confessio elicitur (4). Si de testibus agatur, illorum silentium, tamquam crimen contra publicam justitiam puniri equidem potest, at nullam prorsus criminis vel probationem, vel suspicionem exhibet.

(1) Strykius *Disp. de jur. suggest. cap.* 3. *per tot.* Plura ad suggestionis vitium pertinentia invenies in opere *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 4. *cap.* 8. *pag.* 134—136.

(2) Renazzi *lib.* 2. *c.* 9. §. 8. *n.* 2.

(3) Math. *De criminib. lib.* 48. *tit.* 16. *c.* 1. *n.* 5.

(4) Si reus Pitagoræi illius more, quem Gellius memorat (*Noct. Act.*) linguam sibi, ne respondeat, dentibus absciderit, eum pro confesso haberi humaniter contendit Caball. *Resol. crim. cas.* 215. Dum quæstionis usus vigebat, silens reus, vel ad rem non respondens torquebatur. Bassan. *ad Scipion. Prax. crim. cap.* 6. Tortura e medio, si diis placet, sublata, silentium rei nil aliud operatur quam indicium, quod ex illius contumacia desumitur. Quoad leges Angliæ conf. Blackston. *ch.* 25.

T I T. II.

QUÆDAM INDICANTUR QUOAD INTERROGATIONES UTRIUSQUE PROCESSUS PROPRIA.

I. *Quomodo interrogandi formæ in utroque processu differant.*

§. 643. In accusatorio processu cum res inter accusatorem et reum omnino agatur (§. 590.) interrogandi formæ legum regulas respuunt. Hujusmodi regulæ in inquisitorio processu necessariæ prorsus sunt quia, cum judex ex officio *omnia* peragat, legibus cavendum erat ne illius arbitrium *analiticam* methodum in interrogando corrumperet. Ex quibus colligitur solam inquisitorii processus indolem exposcere, ut *testium, reorumque* interrogationes certis subjiciantur regulis (1).

II. *De testium examine.*

§. 644. Testim examen notario recte mandatur (2): clam et remotis arbitris interrogantur (3): adeout et præsentia litigatorum excludatur (4). Interrogantur autem super his, quæ vel *extra caussam* sunt, vel *in caussa*. Extra caussam dicuntur, quæ testium nomen, patriam, ætatem, professionem, religionem, citationis causam respiciunt: in caussa quæ ad quæstionem, de qua agitur, referuntur (5). Te-

(1) Conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 4. *cap.* 5. *pag.* 65—69. *cap.* 8. *pag.* 134. *cap.* 9. *pag.* 151.

(2) *Cod. lib.* 5. *tit.* 75. *leg. ult.*

(3) Mathæus *loc. cit. Elements de la proced. crim. ch.* 4. *pag.* 203.

(4) Farinacc. *quæst.* 71. *c.* 1. 80. *n.* 92.

(5) Cremani *lib.* 3. *cap.* 25. §. 9. *et seqq. Elements de la procod. crim. vol.* 1. *pag.* 204.

stes semper de contestibus (§. 535.) interrogandi sunt (1) ut criminis probationes quantum fieri potest vel cumulentur, vel confirmentur. Illorum dicta critices auxilio concilianda (2). Si veritatem taceant, vel minuant, vel supprimant, id non ex præconceptis opinionibus, sed ex his, quæ ex actis resultant, æstimandum: non turmatim audiendi (3). Examine absoluto, illud testibus perlegendum est, ut comperiatur an in eo persistant: si literas norint, illorum subscriptio adhibetur (4): ne id, de quo deposuerint, aliis aperiant commonendi. Si veritatem testes occultare satis compertum sit, judicis arbitrio carcere illos, ut inquiunt, *experiri* fas est (5). Præterea huc revocanda sunt quæ de interrogationum legitimitate (§. 635.) ac de testium credibilitate (§. 541—46.) exposuimus, ut quæ illorum examen vitiare possunt videantur, quæque illorum credibilitatem fulciunt, attente adhibeantur (6).

III. *De examine rei.*

§. 645. Hujusmodi examen, quod et *constitutum* dicitur, in *summarium*, et *ordinarium* seu *articulatum* dividitur (7).

§. 646. Summarium examen vel præsumpti rei interrogationes in his quæ extra causam sunt (§. 644.), vel eorum descriptionem, quæ illius identitatem com-

(1) Disc. Vulp. *Resp.* 50. *n.* 2. *vers. quos non puto*. Ramondeo. 96. *n.* 42. *et seqq.* Rationes autem plusquam fiscales subnectit Mirogli *Istr. crimin. cap.* 5. *n.* 115. *et seqq.*

(2) Vermigl. *conf.* 247. *n.* 14. Farinacc. *quæst.* 63. *n.* 37.

(3) Faber *in cod. lib.* 4. *tit.* 15. *def.* 3.

(4) *Elements de la proced. crim. vol.* 1. *pag.* 208.

(5) Paoletti *Istruz. crim. pag.* 65. Mirogli *loc. cit. n.* 94.

(6) Qui plura desiderat adeat Cl. Cremani *lib.* 3. *cap.* 25. Paoletti *Istr. crim.* §. 5. *Elements de la proced. crimin. ch.* 4.

(7) Brunemann. *Proc. inq. cap.* 8. *memb.* 1. *n.* 32.

probare possint, vel demum ea respicit, quæ ad generalem inquisitionem pertinent.

§. 647. Examen ordinarium seu articulatum in *planum* et *objectivum* dispescitur: planum quemdam veluti generalem prospectum circumstantiarum jam rite probatarum præ oculis rei subjicit: objectivum negantem reum argumentis ab *informativo* deductis ita profligat, ut is veritatis luce ac vi perculsus illam denique fateatur (1). Argumentis tamen non technis, vel territionibus cum reo certandum est (2).

IV. *De rei et testium confrontatione.*

§. 648. Si reus perfricta fronte testium dicta, quæ illum criminis auctorem arguunt, veluti ad sui perniciem commenta dictitet, ac illorum fidem oppugnare contendat, praxi inveterata receptum est, ut invicem *confrontentur;* judex scilicet jubet testem et reum simul esse, ut alter alterum arguat, atque inde appareat cuinam magis credendum sit (3). Confrontatio definitur — *Actus judicialis, quo judex reum negantem cum testibus vel cum correo coram componit ad indagandam veritatem compositus* — (4).

§. 649. Confrontatio absolute necessaria non est, nec omissa processum vitiat (5). Imo, cum remedium sit ad veritatem detegendam inventum, abunde patet, illud nonnisi in subsidium adhiberi posse, adeout, si plena criminis adsit probatio, confrontatione opus non est (6). Sicuti autem processus inquisitorii

(1) Ambrosin. *Process. inform. lib.* 2. *cap.* 2.
(2) Chartar. *Pract. crimin de interrogat. reor. lib.* 3. *c.* 1.
(3) Damhoud. *Prax. rer. crim. c.* 47. *n.* 2.
(4) Boehmer. *Elem. jurispr. crimin. sect.* 1. *c.* 12. §. 221. Aliter nunc se res habet inspect. *leg.* 8. *jul.* 1814. *art.* 12.
(5) Sabelli *Prefazione etc. n.* 162.
(6) Boehmer. *loc. cit.* §. 225.

ea est indoles, ut quæ veritatem corrumpere possunt arceantur; resque sit imperiosa timor, omnia in confrontatione vitantur quæ testis animum debilitate afficere possent (1). Heinc testes inviti non confrontantur (2): servos cum dominis, humiliores cum dignioribus, ac potentioribus committi posse, non facile conceditur (3).

CAP. V.

DE LITIS CONTESTATIONE: DE REORUM DEFENSIONIBUS: ET CONCLUSIONE CAUSÆ.

TIT. I.

DE LITIS CONTESTATIONE.

I. *Litis contestatio quid.*

§. 650. *Litis contestatio actus legitimus est, quo actor, et reus per narrationem negocii judicium invicem accipiunt, ideoque in eo se perseveraturos spondent* (4). Quia vero actor affirmat, reusque negat, rei inficiationem litis contestatio desiderat, quod in *privatis* judiciis obtinet semper, in *publicis* vero processus indoles litis contestationem et quoad effectus et quoad tempus determinat.

(1) Sunt qui et ad rei innocentiam probandam confrontationem adhibendam esse contendunt. Thabor. *Tract. de confront. part.* 3. *thes.* 22. *p.* 91. *Elements de la proced. crim. ch.* 8. *p.* 361. *et seqq.*

(2) Paoletti *Istr. crimin.* §. 7.

(3) Chartar. *lib.* 3. *c.* 1. *n.* 94. Ambros. *Proc. inform. cap.* 10. *lib.* 2. *n.* 16. *et seqq.*

(4) Vicat *Vocab. jur. verb. contestatio.*

II. *De litis contestatione in accusatorio processu.*

§. 651. Quoniam in accusatorio processu res inter accusatorem, et reum omnino peragitur (§. 590.), ideoque in eo privatorum judiciorum regulæ facile admittuntur, inficiatio rei litis contestationem constituit.

§. 652. Si accusator is erat, cui accusandi facultas a legibus haud præcideretur, accusatusque is, qui poterat accusari, Prætor nomen rei recipi, illum inter reos referri jubebat (1): si reus tacuisset, lis ei æstimabatur ut victo (2): si crimen inficiabatur, interrogandus ex lege erat, quo facto, *lis contestata* dicebatur (3).

III. *De litis contestatione in inquisitorio processu.*

§. 653. In accusatorio processu litis contestatio ex plena libertate descendit, quam reo leges impertiuntur: in inquisitorio vero ex sola æquitate naturali, quæ judicis arbitrium temperat. Diversa igitur in utroque processu est litis contestationis ratio (4).

§. 654. Quoniam æquitas naturalis reis etiam confessis jus se contra propriam confessionem defendendi non adimit, litis contestatio in inquisitorio processu tam quoad reos *negantes* quam quod reos *confessos* procedit (5). Hinc in fisci libello semper reo confesso tempus aliquod præfigitur ad dicendum con-

(1) Mario Pagano *loc. cit. cap. 7. pag.* 31. Neminem proprie reum fieri, nisi contestata lis sit, monet Mathæus *ibidem cap. 7. n.* 4.

(2) Mathæus *loc. cit. n.* 2.

(3) Idem *ibidem n.* 3.

(4) Clar. §. *fin. quæst.* 45.

(5) Nani ad Math. *lib.* 48. *dig. tit.* 13. *cap. 7. n.* 4. *not.* 4. qui tamen utriusque processus differentiam non animadvertit.

tra propriam confessionem, si ita velit. Verum litis contestationis nomen in inquisitorio processu, in quo omnia clanculum, inscio et carceri incluso reo, peraguntur, parum consonum est, in ejusque locum *publicatio actorum*, et *processus legitimatio* successit.

IV. *De publicatione actorum, et de processus legitimatione.*

§. 655. *Processus legitimatio idem perinde est ac illius confirmatio*, adeout, ea subsequuta, acta omnia rite ac secundum leges perfecta fuisse censeantur (1). Cum ea criminalium causarum indoles sit, ut, integra reo se defendendi facultate, omnia illi præcidantur, quæ, cum juris subtilitatem præseferant, moras judicio dumtaxat nectunt, abunde colligitur, hujusmodi legitimationem ab legibus ipsis contra reum, velit is nolit, esse diserte decernendam (2). Nemo quidem pro legitimis acta habet, quæ clanculum congesta sunt, ast si illi integrum sit, uti libet, contra illa excipere, nil obstat quominus illorum *publicatio* et ipsam *legitimationem* operetur. Omnes autem de hac re difficultates, cum testium depositiones inscio reo receptas respiciant, ob hoc diluuntur, quod usu fori jamdiu receptum est, ut testes nisi natura inhabiles sint, etiam reo renuente, salvis exceptionibus, admittantur (3). Processus proinde publicatio illius legitimationem inducit simul ac reo contra probationes in informativum congestas integrum est exceptiones omnes tum juris tum facti proponere (4). Atque, ut suæ opportunius consulat

(1) Cremani *lib.* 3. *cap.* 28. §. 5.
(2) Cod. Leopold. *art.* 14.
(3) Ridolphin. *in prax. part.* 1. *cap.* 11.
(4) Cum processus publicatio litis contestationem sequatur,

defensioni, acta reo ipsi, seu illius advocatis, et patronis eduntur (1).

TIT. II.

DE REORUM DEFENSIONIBUS.

I. *Defensio quid et quotuplex.*

§. 656. *Defensionum reorum nomine omnes actus legitimi veniunt, queis ipsi vel accusationis vel inquisitionis fundamenta elidunt, vel suam innocentiam probant* (2): Reorum defensio complectitur I. Exceptiones: II. Defensionem sic proprie dictam.

§. 657. I. Exceptiones I. vel *actionem criminalem,* II. vel *personas,* III. vel *acta* respiciunt. Quæ contra actionem criminalem diriguntur, I. aut *declinatoriæ* sunt, si judicis et fori incompetentiam objiciant; II. aut *dilatoriæ* si reus is sit, qui accusari non potuerit, si cautio de persequenda lite data non fuerit etc. (3); III. aut *peremtoriæ* si quæ *crimen extinguunt* opponantur. Exceptiones in personas aut in *accusatorem* aut in *judicem* diriguntur: puta si alter is sit qui accusandi jus non habuerit, alter vero tamquam suspectus recusari possit (4). Exceptiones, quæ contra actorum ordinem proponuntur, illorum

recte statutum est, illius legitimationem et ex ficta litis contestatione, ex contumacia nempe rei exoriri. Cod. Leopold. *loc. cit.* Paoletti *Istr. crim.* Plures alios legitimationis modos enumerant pragmatici. Zuff. *De legit. proc. per tot.* Guazzin. *Ad def. reor. def.* 24. *cap.* 6. Chart. *De interr. reor. lib.* 2. *cap.* 3. Sabelli *Prefazione etc. n.* 144.

(1) Cod. Leopold. *art.* 13.

(2) De Ganges *Essay sur le justice criminelle ou sur le droit d'etre defendu chap.* 1. Dupin *De la libre defense des accusés.*

(3) Ant Math. *ad lib.* 48. *Dig. tit.* 13. *cap.* 7. *n.* 1.

(4) *Elements de la proced. crimin. vol.* 2. *pag.* 465.

illegitimitatem respiciunt: illegitimi namque actus nulla probandi vi contra reum pollent (1).

§. 658. Defensio sic proprie dicta ad *probationes* omnino dirigitur: eaque I. vel *indirecta*, II. vel *directa* est (2). Indirecta probationes omnes ab accusatore in reum congestas elidit: directa in *innocentiæ probatione* consistit. Suam reus innocentiam probet cum I. vel quod ei tamquam crimen objicitur *jure* factum contendit, II. vel id probationibus suis præstat cum quo accusatoris propositio nequeat consistere: ex. gr. illum ea die, qua Roscius, cujus internecio illi objicitur, Romæ ad balneas palatinas interfectus est, ruri fuisse (3). Probationem hanc pragmatici *negativam loco et tempore coarctatam* vocant (4).

II. *De defensionis jure*.

§. 659. Cum accusatio, et inquisitio ad pœnam irrogandam conspirent, pœnaque juri naturali repugnet (§. 300.), consequitur, nemini pœnam infligendam esse, quin is omnia, quæ legibus non adversantur, expertus sit, ut illam a se avertat. Ex jure igitur naturali jus defensionis descendit, quod cum omnibus peculiare sit, nulla personarum ratio, aut criminis qualitas illud supprimere, aut imminuere valet (5).

§. 660. Legum objectum jurium naturalium tutela: non solum igitur jus defensionis reis leges impartiuntur, sed et defensores, qui ex sui officii munere,

(1) Boehmer. *Element. jurispr. crim. sect.* 1. *cap.* 9. §. 166. Huc pertinent *nullitates* quibus acta inficiuntur. *Elements de la proced. crim. loc. cit. pag.* 472.

(2) *Elements de la proced. crimin. loc. cit. pag.* 505.

(3) Math. *ad lib.* 48. *dig. tit.* 15. *cap.* 8. *n.* 2. ibique Nani.

(4) Illam et *alibi* dicunt. *Elements de la proced. crim. loc. cit. pag.* 570.

(5) Guazzin. *Ad def. reor.* 27.

publicisque sumptibus defensionem illorum suscipiant qui vel se defendere omitterent, vel id ob ægestatem nequirent (1). Juribus naturalibus primariis neminem renuntiare licet; heinc defensio et eam renuentibus indulgetur (2).

III. *De favore defensionis.*

§. 661. Quisquis innocens a lege præsumitur (§. 515.): omnia igitur, quæ hanc innocentiæ præsumptionem minuere videntur, incredibilitatem quamdam præseferunt (3). Præterea cum pœnæ irrogatio juri naturali penitus ignota sit (§. 300.), nil mirum, eam generali quodam bene cordatorum hominum consensu multum odii conjunctum habere. Heinc potior defensionis ratio, quam pœnæ est, quod et legibus romanis diserte cautum reperimus. Jamdiu siquidem leges statuerunt, reum innocentiæ probandæ gratia testes ad perpetuam rei memoriam producere posse, quod accusatori non licet: innocentiam etiam per testes inidoneos probari: crimen autem nonnisi per testes omni exceptione majores: accusatori ad accusandum duas tantum dilationes, reo ad se defendendum tres concedi: accusatori dilationis terminum fatalem esse: reum et post terminum dilationis et post sententiam ipsam innocentiam suam posse probare (4).

(1) Cod. Leopold. *art.* 30.

(2) Cod. *Dig. lib.* 48. *tit.* 2. *l.* 6. Cod. Leopold. *art.* 26. Quis quæso haud mirabitur, Ludovici XIV. sæculo, eam reorum conditionem fuisse, ut illis legitimæ defensionis media denegarentur? De Granges *Defense des accusés ch.* 9.

(3) Daguesseau *Plaidoyers vol.* 4.

(4) Mathæus *ad Dig. lib.* 48. *tit.* 13. c. 11. *n.* 8. *tit.* 15. *cap.* 8. *n.* 3. ibique Nani. Cremani *lib.* 3. *cap.* 29., qui consulendus.

IV. *Peculiaria utriusque processus.*

§. 662. In accusatorio processu judex quæstionis, præsentibus litigatoribus, testes audit, tabulas inspicit, et si quæ sunt generis alia (1). Reo, ejusque defensoribus integrum est testes, qui publice et palam interrogantur, arguere (2). Accusator, dicendi potestate accepta, *actionem* instituit: accusatione perfecta, patroni oratione continua defensionem aggrediuntur.

§. 663. In inquisitorio processu cum judex quæstionis testes, inscio reo, audierit (§. 607.) atque acta tum tantum publicentur cum rei defensoribus eduntur (§. 655.): defensio *facti processu defensivo* conficitur, defensio *juris* scriptis allegationibus instituitur. Processus defensivus. I. Aut testes ab accusatore productos *articulis interrogatoriis* subjicit, quod *processum repetitivum* nuncupant (3). II. Aut testes ex integro ope *capitulorum* inducit, qui ideo *ad repulsam* dicuntur (4).

T I T. III.

DE CONCLUSIONE CAUSÆ.

§. 664. Conclusio causæ declaratio est, qua litigatores allegationibus suis renunciant ita ut neutri amplius vel probandi, vel dicendi facultas concedatur, atque Judex sententiam pronunciet. Conclusio in

(1) Sigonius *De judiciis lib.* 2. *cap.* 13.
(2) Sigonius *ibid.*
(3) Cod. Leopold. *art.* 50. Paoletti *Istr. crim.* §. 14. Sanfelic. decis. 259. Majoran. *opopraxis fol.* 122.
(4) Paoletti *Istr. crim.* §. 14. Sabelli *Prefazione etc. n.* 146. *et seqq.* qui consulendus

causis criminalibus reo non obest (1): imo nec accusatori si Judex ex officio ulteriores allegationes requirat: unde DD. docent Judici in caussa numquam concludi (2).

§. 665. In accusatorio processu fiebat olim conclusio cum oratores, allegatis utrinque omnibus argumentis, adjiciebant *dixi*, ac Prætor pronunciabat *dixere* (3). In inquisitorio processu conclusio pariter adhibenda est (4).

CAP. VI.

DE SENTENTIIS ET APPELLATIONIBUS.

TIT. I.

DE SENTENTIIS GENERATIM.

I. *Sententia quid.*

§. 666. *Sententia criminalis* in sensu generali est *quodvis judicis circa pendens crimen decretum* (5): eaque vel *interlocutoria* est, quam et *decretum* vocant, vel *definitiva*, quæ proprie *sententia* dicitur (6). Interlocutoria non de controversia *principali*, sed de *accessoria*, et *incidenti* pronunciat, puta an testis sit admittendus, citatio transmittenda (7). *Definitiva sententia est actus legitimus, quo Judex competens causam crimina-*

(1) Math. *ad. lib.* 48. *dig. tit.* 16. *cap.* 1. *n.* 1.
(2) Idem *loc. cit. n.* 5.
(3) Idem *loc. cit. n.* 4.
(4) Ant. Math. *ad lib.* 48. *Dig. tit.* 20. *cap.* 1. *n.* 4.
(5) Boehmer. *Elem. jurispr. crim. sect.* 1. *c.* 17. §. 283.
(6) Caravit. *Inst. crim. lib.* 4. §. 4. *cap.* 4. §. 4. *n.* 1.
(7) Gloss. *in Clem. unic. in princ. de sequestr. possess. et fruct.*

lem juxta legem, et secundum acta, et probata dirimit, reum vel absolvendo, vel condemnando (1). Rursus vel Judicis inferioris est vel superioris: contra illam provocare licet, quod appellationibus fit: contra hanc non æque, et sola Principis auctoritate mutatur (2).

II. *Quæ sententiam definitivam constituant.*

§. 667. Ex sententiæ definitivæ natura hæc profluunt axiomata I. Eam scilicet, ut legitime lata sit, actibus rite, recteque confectis inniti oportere (3). II. Juxta probationes tantum, quæ actus exhibent, non quæ aliunde judici fortasse suppetunt, esse ferendam (4). III. Reum vel absolvendum, vel condemnandum esse (5). IV. Si de condemnatione agatur, delicti titulum exprimendum esse (6). V. Illam quantum fieri potest nil aliud, quam legis facto de quo agitur, applicationem præseferre debere (7). VI. Pœnæ qualitatem esse designandam (8). VII. Reo coram duobus testibus recitandam esse (9).

(1) Gloss. *in dict. Clem. unic. verb.* definitio Bocer. *Disp. univ. p.* 2. *cl.* 6. *disp.* 32. *n.* 3.
(2) *Elements de la proced. crimin. ch.* 14. *in princ.*
(3) *Dig. lib.* 1. *tit.* 18. *l.* 6.
(4) Renazzi *lib.* 3. *c.* 17. §. 3.
(5) Boehmer. *loc. cit.* §. 284.
(6) Mathæus *ad dig. lib.* 48. *tit.* 17. *cap.* 2. *n.* 6. 7. ibique Nani.
(7) Boehmer *loc. cit.* §. 286. Montesquieu *Esprit des loix liv.* 11. *ch.* 6.
(8) Kemmerich. *Synops. jur. crim. lib.* 3. *tit.* 14. *n.* 7. Mathæus *loc. cit. n.* 8. cum not. Nani.
(9) Foller. ad Marant. *Prax. p.* 6. *act.* 10. *n.* 32. Mathæus *loc. cit. n.* 13. Quidam addunt, judices sedentes sententiam dicere oportere. Math. *loc. cit.* extra locum judicii consuetum, vel die festo latam nullam esse. Paul. Christ. *Dec. Belgic. l.* 4. *dec.* 88. *n.* 15. Alicubi id leges innuunt, ut sententia *mane*, ac ab judicibus *impransis* feratur. *Elements de la proced. crim. ch.* 13.

III. *De sententia absolutoria.*

§. 668. Ubi accusatorius viget processus, ac judices, qui de facto controverso pronunciant, ab his, qui legem facto applicant, distinguuntur, unica porro absolutionis methodus obtinet: reus scilicet ita dimittitur, ut criminalis quæstio pro eodem crimine in illum nequeat amplius suscitari (1).

§. 669. Ast inquisitorii processus indoles id visa est exposcere, ne reus, qui plene innocentiam suam haud probaverit, semper præscriptione rei judicatæ tueatur (2). Heinc duplex absolutionis ratio est usu fori recepta. Quippe si accusator nil admodum præstiterit, aut reus innocentiam suam plene probaverit *absolutio a crimine*, seu, ut inquiunt, *ex capite innocentiæ* pronunciatur: hæc autem declaratio vim definitivæ ita nanciscitur, ut rei judicatæ exceptionem pariat, ac reus ob idem crimen in judicium amplius trahi nequeat (3): quod pari ratione obtinet si judex ob præscriptionem, vel abolitionem a Principe indultam non licere amplius de crimine cognoscere solemniter pronunciaverit (4).

(1) Id jure Rom. servatum fuisse, testatur Ascanius *I. in Verr.* Eum, qui aut tormenta patientia vicerit aut ter tortus fuerit, a crimine romanis legibus absolvendum, docet Mathæus *ad dig. lib.* 48. *tit.* 16. *c.* 4. *n.* 16. Torturam vero nemini civium, libera vigente republica, admotam fuisse, ostendit Beaufort *La rep. Rom. vol.* 4. *ch.* 4. Quoad leges Angliæ conf. Blackstone *ch.* 27. *ad fin.* De Lolme *Constitution d'Angleterre vol.* 1. *ch.* 3.

(2) Mathæus *ad dig. lib.* 48. *tit.* 16. *c.* 4. *n.* 18. Hujusce tamen usus rationes, quas ipse affert, quanti faciendæ sint, alii judicent.

(3) Mathæus *ad dig. lib.* 48. *tit.* 17. *c.* 2. *n.* 3.

(4) Boehmer. ad Carpzov. *quæst.* 59. *obs.* 3. quando de calumnia statuendum sit, docet Mathæus *ad dig. lib.* 48. *tit.* 17. *c.* 3.

§. 670. Si, reo nihil præstante, accusator ita in probatione defecerit, ut condemnationi locus equidem haud sit, ast suspicio aliqua criminis adhuc supersit, *absolutio ab instantia* decernitur: reus tunc, si nova emerserint indicia, denuo in judicium accitur (1).

IV. *De sententia condemnatoria.*

§. 671. Ubi reus definitive absolvitur (§. 668.) ibi et definitive condemnatur. Scilicet ita criminalis dirimitur quæstio ut vel reus perfecte absolvatur, vel illi pœna a lege titulo criminis præstituta irrogetur (2). Inquisitorii processus indole inspecta, aliter se res habet. Aut enim crimen plene probatum est, nec ulla, quæ illius imputationem civilem minuat, caussa adest, adeo ut nihil aliud Judex præstet, quam legis facto, de quo agitur, applicationem, quo casu sententiæ locus fit, quam *declaratoriam*, seu *legitimam* vocant (3). Sin criminis probatio perfecta non sit, vel facti, de quo agitur, eum civilis imputationis gradum exhibeat, cui lex certum pœnæ gradum haud præfinierit, adeout pœna judicis arbitrio

(1) Clar. §. *fin. quæst.* 21. *n.* 36. Farinacc. *quæst.* 4. *n.* 23. *et seqq.* si hæc ad varios animi status, quoad veritatem, vel falsitatem propositionis exigi velint, absolutio a crimine certitudinem repræsentat, absolutio ab instantia dubium. Hoc autem dubium in accusatorio processu ita exprimitur, ut de crimine *nondum liquere* pronuncietur. *Seneq. Epist.* 66. Animadvertendum tamen est, dubium in accusatorio processu non solum ex his, quæ in inquisitorio absolutionem ab instantia determinant, sed et ex his, quæ semiplenam probationem constituunt, exoriri. Nani ad Math. *dig. lib.* 48. *tit.* 17. *c.* 2. *not.* 3. Quænam autem differentia sit inter utrumque sententiandi modum, auctor est Mathæus *loc. cit. n.* 3. cui add. Cremani *lib.* 3. *c.* 30. §. 8.

(2) Ad jus Rom. quod attinet, libertate nondum exuta, conf. *dig. lib.* 48. *tit.* 16. *l.* 1. §. 4. et Beaufort *La rep. Rom. vol.* 4. *ch.* 5. quoad leges Angliæ Blackstone, et De Lolme *loc. cit.*

(3) Cremani *lib.* 3. *cap.* 30. §. 17.

decernatur, sententia condemnatoria locum sibi vindicat, quam *decretoriam*, *arbitrariam*, sive *extraordinariam* vocant (1). Judex, qui pœnam vel legitimam, vel arbitrariam decernit, idem de damni civilis reparatione (§. 407.), ac liquidatione recte pronunciat (2).

TIT. IV.

DE SENTENTIÆ EXECUTIONE.

I. *Quomodo sententia exequenda.*

§. 672. Sententia, seu absolutoria sit, seu condemnatoria, reis statim ac lata fuerit est denuncianda (3): absolutus sive a crimine, sive ab instantia illico dimittendus (4): condemnato quo fieri potest ocyus pœna irroganda est, ne delicti oblivio politicæ pœnæ efficaciæ præjudicet (5); præterquamquod æquitati naturali adversatur, condemnatum duplici dolore afficere, pœna nempe, et pœnæ mora (6). Sententia condemnatoria publice, et ad literam executioni mandatur: legis siquidem

(1) Cremani *loc. cit. De semiplenæ* seu imperfectæ probationis existentia, et effectu in sententiandi formas et de probationis juridico calculo conf. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 4. *cap.* 13.

(2) Cremani *loc. cit.* §. 9. Cod. Leopold. *art.* 12. 13. De litis expensis agit Mathæus *ad dig. lib.* 48. *tit.* 17. *c.* 4. qui consulendus. Qui plura circa sententiandi in *accusatorio* et *inquisitorio* processu differentiam desiderat adeat opus *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 4. *vol.* 4. *pag.* 49. 230. 231.

(3) Savelli *Prefazione n.* 223. *et seqq.* Pauletti *Istruz.* §. 16.

(4) Boehmer. *Elem. jurispr. crimin. sect.* 1. *cap.* 17. §. 296. An absolutum ab instantia retinere liceat usquedum expensas in ejus gratiam a commentariense factas persolverit. Conf. Fabr. *in suo cod. lib.* 9. *tit.* 4. *def.* 7.

(5) Mathæus *lib.* 48. *tit.* 17. *c.* 6. *n.* 10. qui de exemplo publico loquitur.

(6) Filangieri *lib.* 3. *p.* 1. *cap.* 24.

applicatio est; ac nemini licet aliquid illi addere, vel detrahere (1). Ut autem vis exempli, cui magna solet adhiberi fides, augeatur, executio sententiæ solemni quodam, tristique apparatu, ut plurimi commoveri hoc metu possint, peragitur (2).

II. *Quæ sententiæ condemnatoriæ executionem suspendant.*

§. 673. Sententiæ, quæ reum condemnat, executio suspenditur non solum cum is preces Principi porrigendo suæmet consulit saluti (3): verum etiam cum aliqua vel *humanitatis*, vel *religionis*, vel *politices* ratio id suadeat. Humanitatis causa sententiæ executio differtur cum is, qui puniendus est, vel gravi morbo laborat (4), vel furore, in quem forte post latam sententiam inciderit, adhuc tenetur (5), vel, si mulier prægnans sit, quando uterum gerit, vel si puerpera, donec puero adsit nutrix (6). Religio id innuit, ut, si forte reus pœna capitali afficiendus sit, spatium aliquod temporis illi concedatur, ut animæ suæ consulere, ac christianam agere pœnitentiam possit (7). Politices ratio denique exposcit, ut sententiæ executio protrahatur, si periculum

(1) Blackstone *Coment. etc. ch.* 32.

(2) Clar. §. *fin. quæst.* 97. *n.* 6. — Dans un bon comité des loix penales, inquit Bentham, le personnage le plus essentiel est celui, qui est chargé de combiner l'effet théatral — *Princip. de legisl. vol.* 3. *pag.* 221. quæ sententia quantum a vero absona sit videsis in op. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale vol.* 3. *pag.* 101.

(3) Savelli *Prefazione etc. n.* 233.

(4) Quid enim inhumanius, ac publico exemplo abnormius excogitari potest, quam eum ad pœnam trahere, qui publicam excitat pietatem!

(5) Blackstone *Coment. etc. ch.* 31.

(6) Mathæus *loc. cit. n.* 4. Teichmeyer. *Inst. medic. leg. cap. ultim.*

(7) *Elements de la proced. crimin. ch.* 13. *in fin.* Carrard. *De la jurisp. crimin. p.* 3. *ch.* 10.

subsit ne ex rei supplicio tumultus in civitate exoriatur (1): nec non si quæ spes adsit, ut mora interposita, ex rei confessione novorum criminum ac delinquentium notitia facilius sit eruenda (2).

TIT. V.

DE SUFFRAGIIS JUDICUM ÆSTIMANDIS.

§. 674. Cum plures criminales judices de accusationis veritate, aut falsitate decernere debent, quæsitum est an suffragiorum unanimitas, vel majoritas tantum pro sententia esse debeat. Rursus, si judicum numerus is sit, qui perfectam suffragiorum divisionem admittat, adeo ut reus in vim *Minervæ calculi*, quem nuncupant, sit absolvendus, an hujusmodi absolutio a crimine vel instantia dumtaxat sit pronuncianda.

§. 675. Cum tribunal, quod *collegiatum* vocant (3), a legibus in criminalibus ferendis sententiis requiritur, duo adsunt probationis media, quæ simul concurrant oportet, ut factum de quo quæritur, legibus ipsis plene exploratum sit: I. facti scilicet circumstantiæ, quæ probationis elementa suppeditant; II. ac judicum in probationum credibilitatem consensus. Heinc judicum suffragia in hypothesi totidem probabilitatis elementa sunt. Certitudo moralis probabilitatum complexio est, quæ circa id, de quo agitur, contrariam probabilitatem rejicit. Proinde crimen in hypothesi plene probatum dici haud poterit, quin suffragiorum id statuat *unanimitas*; siquidem vel unum dissentiens suffragium contrariam constituit probabilitatem, ex qua moralis excluditur certitudo.

(1) Cremani *lib.* 3. *cap.* 50. §. 20.
(2) Savelli *Prefazione etc. n.* 187.
(3) Caravit. *Instit. crim. lib.* 4. §. 4. *c.* 4. *n.* 8.

§. 676. Heinc suffragia, quæ etsi numero longe majora cuncta tamen non sint, quæ in idem consentiant, sive absolvant sive condemnent solam facti de quo agitur probabilitatem constituunt. Quinam vero juris effectus ex hujusmodi probabilitate exoriantur ad id, ut criminalis quæstionis absolvendæ ratio inveniatur, decerni nullo modo potest, quin circumstantiæ examinentur, ex quibus colligitur, an ex sola probabilitate aliquid statuendum sit (§. 519.): has autem circumstantias ex judicii criminalis forma proficisci jam supra animadvertimus (1).

§. 677. Ad suffragiorum *paritatem* quod attinet ubi a legibus *unanimitas* non requiritur, usu ubique receptum est ut vel *accusatorius* vel *inquisitorius* vel *mixtus* processus vigeat, reus, in suffragiorum paritate, *definitive* absolvatur (2).

§. 678. Præterea disputatum est quid statuendum cum inter plures judices alii aliam pœnam reo irrogandam decernunt. Præmonendum est, hanc suffragiorum varietatem ibi utplurimum posse contingere ubi judicium, quod facti dicitur, ab eo, quod juris est, haud secernitur. Quippe cum judices facti de accusationis veritate decreverint nulla alia irrogari potest pœna nisi quam leges criminis titulo præsti-

(1) Suffragiorum unanimitatem in his, quæ facti sunt, requiri subtiliter demonstravit cl. Sonnenfels *Sulla pluralità dei voti nelle sentenze criminali pag.* 34. §. 4. Is autem, cum major suffragiorum pars reum oneret, semper ampliationi caussæ locum esse contendit, quin ulla judicii criminalis formæ habeatur ratio. Legibus Angliæ *Juratorum* unanimitatem ad facti veritatem declarandam requiri nemo ignorat: cujus rei rationes invenies in opere *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib. 4. pag.* 250. *et seqq.*

(2) Boecl. *Dissert. de calc. Minervæ* Gabr. Schewderi *Dissert. de orig. jur. suffr. inter diss. vol.* 2. *pag.* 752. Barbacovi *Della pluralità de' suffragj ne' giud. crim. cap.* 2. ubi ineptam admodum de Minervæ calculi origine rationem profert.

tuerint (1). Sin judices, qui de facto simul, et de jure statuunt, quoad pœnæ qualitatem in diversam abierint sententiam non ambigendum, quibusdam crimen magis probatum, quibusdam vero minus videri, adeout certitudo moralis nullo modo habeatur. Quibus præcognitis affirmare non dubito, tametsi major suffragiorum pars, puta quinque ex octo, pœnam legitimam decreverint, nihilominus illi locum esse non posse (2). Si suffragia ita inter se dissentiant, ut tres, vel quatuor habeantur opiniones, introspiciendum quænam a dissentientibus contineatur, quæve excludatur, eaque est seligenda, quæ cum a severioribus contineatur majoritatem suffragiorum *implicite* saltem exhibet (3).

T I T. VI.

DE OFFICIO JUDICIS.

I. *Connexio. Vocis significatio.*

§. 679. *Officium ab efficiendo dicitur, quod unicuique congruit* (4). Heinc judicis officium omnia complectitur, quæ muneribus judicantis rite recteque obeundis apprime quadrant. In accusatorio processu magistratus, qui criminali jurisdictione potitur, officium pauca complectitur. Judices nimirum,

(1) Conf. quæ ut facti examen ab eo, quod juris est, secernatur, proponuntur a cl. Sonnenfels *loc. cit.* §. 7. cum quibus consentire videntur quæ habet Pastoret *Les loix pen. ch. dernier.*

(2) Conc. Thorrillon *Idées sur les loix crimin. vol.* 2. *art.* 372. 375.

(3) Lampredi *Jur. pub. univ. theor. p.* 1. *c.* 16. §. 5. Qui plura desiderat adeat Cl. Cremani *lib.* 3. *cap.* 30. §. 5. *et seqq.* ac auctores in notis citatos, quibus add. Caravita *Instit. crimin lib.* 4. §. 4 *c.* 4. *n.* 8. *et seqq.* Denland *Essay de jur. crim. vol.* 2. §. 93.

(4) Donat. *in Adelph. act.* 1. *sc.* 1.

quos facti vocant, de accusationis veritate, vel falsitate pronunciant, quique de jure statuit nil aliud præstat, quam legis applicationem. Hujusmodi vero officium in inquisitorio processu latius patet; siquidem cum plures casus sint, qui judicis arbitrio dirimuntur, multum civilis libertatis interest, ne tale arbitrium aut incertis admodum feratur procellis, aut in *despotismum* abeat.

§. 680. Judicis officium vel ea respicit, quæ personam judicando habilem constituunt, vel quæ id efficiunt, ut leges juxta naturalis æquitatis, ac critices principia factis controversis applicentur. Ad primum quod attinet Principis potius officium est eas judiciis criminalibus exercendis personas præficere, quæ morum integritatem cum perfecta rerum criminalium cognitione conjungant (1). Ad alterum quod spectat, leges ita judicantium arbitrium temperant ut quo strictius fieri potest criminalis sententia legis applicatio sit.

II. *Judicis arbitrium.*

§. 681. Quoniam singulas legum voculas, ac litterulas judices religiosissime persequi nequeunt, nec tamquam inanimæ quædam machinæ ad leges ipsas exequendas, quidquid aliter aliquibus visum sit (2), adhiberi queant, adeout plura ex arbitrio sint statuenda (3), primum præstat vocis hujusce significationem

(1) Huc revocari possunt quæ disserit La Cretelle *Dissert. sur le ministère public*, §. *tableau des talents et des vertus, qui exige le minist.* etc. Vid. *Discours sur l'humanité des juges dans l'adm. de la just. crimin.* nec non *Discours sur les causes de la decadence du barreau*, qui prostant in *Bibl. Brissot v.* 4.

(2) Montesquieu *Esprit des loix liv.* 11. c. 6. *Delitti e pene*. §. 4.

(3) Boehmer. ad Carpzov. *quæst.* 142. *obs.* 1. Risi *Animadv. ad crim. jurisp. pert. tit. de pœnarum modo*. Albert. de Simoni *Del furto e sua pena* §. 22.

investigare. *Judicis arbitrium*, teste Boehmero, *est judicium practicum in casibus a legibus aut non plene, aut non satis abscisse determinatis cum laxiore quadam potestate judicandi, ut nec plus, nec minus, quam jus, et justitia exigit decernat* (1).

§. 682. Legis igitur imperfectio arbitrium judicis desiderat, quod, cum veluti quoddam legis supplementum sit, legis qualitates quantum fieri potest præseferat oportet. Hæ autem qualitates sunt; I. ut a legis verbis tum tantum recedat cum ea nisi per summam injuriam sequi liceret; II. ut legis vim, et potestatem, ubi verba deficiunt, interpretetur; III. ut in hac interpretatione adstruenda critices regulas, et naturalis æquitatis principia sequatur (2).

III. *Legum interpretatio.*

§. 683. Dum verba legis nisi per summam injuriam sequi licet, ea res est spectanda, cujus causa verba in legem conjecta sunt (3). Hæc autem res *mens legis*, ejus *potestas*, *vis*, *sententia*, vel *spiritus* appellatur (4). Spiritus legis vel ex objecto, quod lex sibi assequendum proposuit, vel ex circumstantiarum examine, quibus lata fuit, deprehenditur. Triplicem praxim continet investigatio mentis legis. Aut factum, de quo agitur, nec ejus verbis, nec sententia, aut sententia quidem non verbis, vel tandem verbis, non sententia continetur (5).

(1) Boehmer. ad Carpzov. *quæst.* 153. *obs.* 1.
(2) Conf. quæ habet Albert. de Simoni *Del furto e sua pena* §§. 37. 38. 39. nec non Globig. *Censura rei judicialis etc. pars. gen.* 1. *cap.* 5.
(3) Cic. *pro Cecin.*
(4) *Dig. lib.* 1. *tit.* 3. *l.* 17.
(5) Domat *Les loix civil. dans leur ord. nat. liv. prel. sect.* 2.

§. 684. Cum species controversa nec verbis, nec sententiæ legis subest, actio, quæ hujusmodi speciem exhibet, civiliter imputabilis haud est. Lex siquidem deficit, quæ hujusce actionis politicam imputabilitatem decreverit (§. 88.). Species controversa novam legem exposcit, adeoque Princeps est adeundus, ut illam pro reipublicæ bono statuat (1).

§. 685. Cum sententia quidem non verbis species comprehenditur, interpretatione, quam *extensivam* vocant, utendum, ut casus, de quo agitur, legis sanctioni subjiciatur (2); dummodo tamen verba legis adeo obscura, et inter se pugnantia non siut, ut legislatorem, qui illa declaret adire oporteat (3), quo casu hujusmodi declaratio nova lex esset.

§. 686. Denique cum verbis non sententia legis species continetur, interpretatio, quam *restrictivam* nuncupant, in usum deducitur, cujus ope, naturali id suadente æquitate, lex contra suam mentem ad illas species non accomodantur, quæ verbis ejus contineri videntur (4).

IV. *De judicis officio generalia ponuntur principia.*

§. 687. Quæ de imputationis civilis indole tum quoad intentionem agentis (§. 174. *et seqq.*) tum quoad damnum immediatum societati illatum (§. 224. *et seqq.*): quæ de causis tum intrinsecis (§. 364. *et seqq.*) tum extrinsecis (§. 373. *et seqq.*)

(1) Cod. *lib.* 1. *tit.* 17. *l.* 1. *et ult.* Dig. *lib.* 1. *tit.* 3. *l.* 11. Conf. *l.* 1795. *art.* 28. *n.* 2.

(2) *Dig. lib.* 1. *tit.* 3. *l.* 29.

(3) *Dig. eod. l.* 11.

(4) *Dig. lib. eod. l.* 25. Conf. cl. Cremani *lib.* 1. *c.* 13. *p.* 2. qui fuse tradita principia exponit, rationibusque, ac exemplis dilucide exornat: nec non auct. ab eo citatos, quibus add. De Felice *Diction. de justic. vol.* 8. *pag.* 104 *et seqq.*

quæ pœnam vel minuunt vel penitus excludunt, quæque de actis judicialibus legitimis (§. 495. *et seqq.*) indicavimus, omnia judex ob oculos habeat oportet, si officio suo ex fide fungi desiderat (1).

§. 688. Denique judices in sententia ferenda judicent anteaquam irascantur; summam fidem, sedulum studium, et præsertim vacuum affectibus animum adhibeant (2): verum quærant, atque animadvertant: I. Nullum gravius negocium excogitari posse, quam criminale judicium (3). II. Pœnas interpretatione molliendas potius, quam exasperandas esse (4). III. In pœnalibus causis benignius interpretandum (5). IV. Satius esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari (6). Postremo, ut cum Cicerone loquar, cum judici dicenda est sententia, meminerit, se Deum habere testem (7).

T I T. VII.

DE APPELLATIONIBUS.

I. *Appellatio quid, et quatenus concedatur.*

§. 689. ***Appellatio est ad superiorem judicem legitima provocatio, quæ iniquitatis præcedentis sententiæ querelam continet*** (8). Ut appellationi

(1) Conf. Math. *ad dig. lib.* 48. *tit.* 18. *cap.* 4.
(2) Cl. Renazzi *lib.* 3. *cap.* 17. §. 2.
(3) Auct. Epist. præfixæ ed. Neopol. Jo. Rogerai Trochei *De off. jud. pag.* 25.
(4) *Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l. pen.*
(5) *Dig. lib.* 1. *tit.* 5. *l.* 155. *§. ult.*
(6) *Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 2.
(7) *De offic.* Conf cujusdam judicis deprecationem, quam refert auct. *des Elements de la proced. crim. ch.* 13. *p.* 590. *n.* 19.
(8) *Dig. lib.* 4. *tit.* 4. *l.* 17. *Elements de la proced. crim. c.* 14.

locus sit, necesse est, judicem haberi, *a quo* appelletur, et eum, *ad quem* appellatur, quique de appellatione cognoscit (1). Quemadmodum in civilibus a sententia, non ab interlocutione appellatur ita in criminalibus obtinet: nisi forte interlocutio maximi sit præjudicii, quæque per sententiam definitivam retractari non possit (2).

II. *Qui appellare possint.*

§. 690. Plures jure Romano excipiuntur casus, in quibus appellandi facultas reis præciditur (3): at cum appellationibus locus patet, diserte cautum est, non solum reum, sed propinquos etiam, quorum interest, nec non in quibusdam criminibus quemvis e populo, etiamsi mandatum non sit, pro reo quamvis nolente provocare posse (4). Ea est juris nostri perpetua sententia, ut ubi reo appellare liceat, id et accusatori impartiatur (5).

III. *Animadversio.*

§. 691. In quæstionibus, quæ ad rem familiarem pertinent, civilis libertas exposcit, ut litigantibus omnia experiri integrum sit, quæ suorum jurium tutela desiderare videtur (6). In publicis autem judiciis, cum publica salus cum privatorum juribus concurrat, dilationesque omnes politico pœnarum objecto obsint (7), eatenus reo, ut pœnam a se avertat,

(1) *Cod. lib. 7. tit. 62. l. 6.* §. 1.
(2) *Dig. lib. 49. tit. 5. l. 2.* Mathæus *ad dig. tit.* 48. *tit.* 14. *c.* 2. *n.* 9. 10. ibique Nani *not.* 10. 11.
(3) Mathæus *ad lib. 48. tit. 17. dig. c. 5. n. 5. et seqq.*
(4) *Dig. lib. 49. tit. 4. l. 2. §. ult. tit. 5. l. 6.*
(5) Mathæus *loc. cit. n. 2.*
(6) Montesquieu *Esprit des loix liv. 9. chap. 7.*
(7) Renazzi *lib. 3. cap. 17. §. 10. not. 2.*

contendere fas est quatenus id ad facti veritatem demonstrandam confert. Heinc duo veluti sponte sua profluunt axiomata. I. Quo propius criminis executio ad privatorum judiciorum objectum accedit eo facilius appellationes admittendæ (1). II. Cum de publicis agitur criminibus, quæcumque judicii criminalis formâ sit, si leges eas adhibuerint cautelas, quæ veritati detegendæ, ac judicis arbitrio avertendo idoneæ sunt, appellationes rejiciendæ (2).

APPENDIX I.

DE CRIMINALIS QUÆSTIONIS INSTRUCTIONE.

§. 692. Quæstionis instructio est modus a lege præstitutus, quo acta legitima, quæ judicium constituunt, a legitimis personis quæ illa exercent exeruntur. Hinc caussæ instructio aut *oralis* est aut *scripta*: aut *publica*, aut *secreta*.

§. 693. Quænam autem instructio in criminalibus quæstionibus sit a lege adoptanda decerni nequit, quin ulla inter utrumque processum adhibeatur distinctio, eaque perpendantur quæ moralem certitudinem vel *legis*, vel *hominis* respiciunt (§. 509.).

§. 694. Instructio oralis, quæ criminis et innocentiæ probationes per judicum aures demittit, magistratibus non convenit, qui utramque juris et facti quæstionem dirimunt, quique idcirco omnia ad critices et legis normam perpendere debent (§. 511.).

(1) Cum de sententiis judicum inferiorum agitur, quæ vim definitivæ lege lata adsequuntur, reum vel appellationibus vel remediis, ut ajunt, nullitatem sibi prospicere posse, existimat Cremani *lib.* 3. *c.* 30. §. 19.

(2) Conf. Nani *Obs. ad Cod. Leopold. art.* 51. Servin. *De la législat. crim. liv.* 3. *art.* 3. §. 3. Denland *Essay de jurispr. crimin. vol.* 2. §. 114. *Elements de proced. crimin. chap.* 14.

Instructio scripta, quæ oculis fidelibus omnia subjicit, huic quæstionis criminali dirimendæ methodo apprime quadrat (1). E contra oralis instructio cum multa in criminalibus probationibus exhibeat, quæ intimum judicis imperiti sensum valde commoveant: Judicibus mere notionalibus, qui de facto tantum cognoscunt, exacte convenit (§. 461.).

§. 695. Instructio scripta, cum secessum cognoscentis et otia quærat, tumultuosam publicitatem necessario respuit, non ita tamen ut reus secretæ inquisitionis victima sit quod instituti nostri non est inquirere (2). Instructio oralis ideo maximam inter excogitabiles publicitatem exposcit quia opinio publica solum repagulum est immodico arbitrio, quo Judices ad reum vel absolvendum vel condemnandum potiuntur (3).

APPENDIX II.

DE PROCESSU CONTUMACIALI.

§. 696. Hæc omnia rite procedunt si reus præsens fuerit, at cum frequenter obtingat ut delinquentes, admisso crimine, vel latitent vel aufugiant, quid tunc cum absente reo faciendum sit breviter investigabimus. Rei absentia, illius legitimis citationibus inter-

(1) Sunt qui nulla inter *Judices* et *Magistratus*, inter moralem *hominis* et *legis* certitudinem adhibita distinctione instructionem oralem et publicam in cœlum laudibus efferunt: ideoque *Delphinum silvis adpingunt, fluctibus aprum*.

(2) Conf. quæ graviter disputat Cl. Poggi *Element. jurispr. crim. lib.* 1. §. 37. *et* §. 77. *et seqq.*

(3) Omnia, quæ ad *tribunalia permanentia*, vel ad *judices sorte electos*, *judicis interrogantis*, et *decidentis* discrimen, *processum scriptum, vel non scriptum, privatim* vel *publice habitum* pertinent, invenies in opere *Teoria delle leggi della sicurezza sociale lib.* 4. *cap.* 18.

cedentibus, *contumacia* dicitur (1). Sicuti vero hujusmodi citationes in contumacem reum per publica edicta transmittuntur, ordo judicialis, qui contra absentes servatur, processus *contumacialis*, vel *edictalis* dicitur (2).

§. 697. In accusatorio processu, quo Romani utebantur, quoties dies alicui actioni (§. 589.) a Prætore constituta accesserat, accusatorem is et reum, et patronos citari per præconem jubebat (3). Si accusatores non affuissent nomen rei *ex reis eximebatur*. Rei autem non accedentis *bona adnotabantur*, quæ, si reversus intra annum sese purgasset, recipiebat, sin minus in fiscum, elapso anno, cogebantur (4).

§. 698. Moribus hodiernis plura quoad reos absentes consideranda occurrunt, scilicet: I. Ordo procedendi. II. Quid circa criminis pœnam statuendum sit. III. Quid circa rei contumaciam in se consideratam. IV. Quid circa damni civilis reparationem.

§. 699. I. Ad procedendi ordinem quod attinet nil vetat quominus omnia rite procedant æque ac si reus præsens esset (5) dummodo tamen pluribus is citetur publicis edictis, quorum numerus atque ordo a lege præfiniuntur (6).

§. 700. II. Ad pœnam quod spectat ea tantum in reos absentes irrogari posse videtur, quæ pecuniariam æstimationem recipit (7). Ficta enim litis contestatio, quæ ex rei oritur contumacia, in his tantum, quæ ad rem familiarem pertinent, locum obtinet,

(1) *Dig. lib.* 42. *tit.* 1. *l.* 53. *lib.* 11. *tit.* 1. *l.* 11. §. 4.
(2) Hupka *Position. juris crim. cap.* 32. §. 711.
(3) Ascon. *in Milon.*
(4) Mathæus *ad lib.* 48. *dig. tit.* 13. *cap.* 7. *n.* 5.
(5) Cod. Leopold. *art.* 39. 40.
(6) Idem *loc. cit.*
(7) Idem *art.* 41.

Sententia contra absentes lata si pœnam pecuniaria graviorem ingerat id tantum efficere posse videtur, ut interrumpatur præscriptio (1).

§. 701. III. Rei contumacia, legitimis intercedentibus citationibus, crimen equidem est contra justitiam publicam: ast contumacia, si in se consideretur, tamquam criminis, de quo quæritur, confessio numquam potest haberi (2). Si tamquam criminis indicium consideretur, leges temporis spatium statuant oportet, intra quod si reus copiam sui fecerit, diluatur (3).

§. 702. IV. Ad damnum læso sarciendum quod attinet, si is sibi debitam reparationem efflagitet, criminalis quæstio recte per omnes suas partes absolvitur, ac sententia quoad civiles effectus executioni mandatur (4).

(1) Cod. Leopold. *art.* 40.
(2) Conc. Cod. Leopold. *art.* 38.
(3) Idem *art.* 39.
(4) Idem *art.* 43.

FINIS VOL. I.

MATERIARUM, QUÆ IN HOC PRIMO VOLUMINE CONTINENTUR,

CONSPECTUS.